

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

LES
DÉPÔTS DE FONDS
EN BANQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue le mardi 19 juin 1928, à 9 h. 30

PAR

Maurice CHAPOUTOT

LICENCIÉ EN DROIT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

(1er prix de Droit Commercial 1923)

Jury d'examen :

Président : M. LESCOT, professeur.

Suffragants : MM. SENN, professeur.

SIMONNET, professeur.

NANCY

IMPRIMERIES A. HUMBLLOT & C^{ie}

21, rue Saint-Dizier, 21

1928

LES
DÉPÔTS DE FONDS
EN BANQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue le mardi 19 juin 1928, à 9 h. 30

PAR

Maurice CHAPOUTOT

LICENCIÉ EN DROIT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

(1er prix de Droit Commercial 1923)

Jury d'examen :

Président : M. LESCOT, professeur.

Suffragants : MM. SENN, professeur.

SIMONNET, professeur.

NANCY
IMPRIMERIES A. HUMBLLOT & C^{ie}
21, rue Saint-Dizier, 21

1928

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. MICHON (☉ I).

Doyen honoraire : M. GÉNY (☼, ☉ I).

Professeurs honoraires : MM. MAY (☼, ☉ I) ;

BOURCART (O ☼, ☉ I) ;

CARRÉ DE MALBERG (☼, ☉ I) ;

ROLLAND (☉ I) ;

MOREL (☉ I).

MM. GÉNY (☼, ☉ I), professeur de Droit civil.

MICHON (☉ I), professeur de Droit romain.

BROCARD (☉ I), professeur d'Économie politique.

SENN (☼, ☉ I), professeur de Droit romain.

RENARD (☉ I), professeur de Droit public.

HENRY (☉ A), professeur de Droit criminel.

LAVERGNE (☉ A), professeur d'Économie politique et d'Histoire des
Doctrines économiques, chargé de cours à la Faculté de Droit de
Lille.

KRÖLL (☉ I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUEL (☉ A), professeur de Droit international public et privé.

LESCOT (☼, ☉ A), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (☉ I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (☼), professeur de Droit civil.

TROTABAS (☼), agrégé, chargé des cours de Droit administratif
(2^e année) et de législation financière.

P. R. DUVAL, docteur en droit, chargé des cours d'Économie politique
(1^{re} année et doctorat).

MÉLIN (☉ I), docteur en droit, chargé du cours de Science sociale.

BERTRAND (☉ I), secrétaire.



La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières des candidats.

A MES PARENTS

A MES MAITRES

bien faible témoignage
de mon infinie gratitude.

Bibliographie

- ACCARIAS, *Précis de droit romain*, t. II, Paris, 1882.
- ALLIX, *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 5^e éd., Paris, 1927.
- ALLIX et LECERCLÉ, *L'Impôt sur le revenu*, Paris, 1926.
- ARCANGELI, Compte rendu critique dans la « *Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo* », Milan, 1903 (voir : Coppa-Zuccari).
- AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, t. IV et t. VI, 5^e éd., Paris, 1920.
- Annales de Droit commercial.*
- Annuaire de législation étrangère.*
- BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. II, 13^e éd., Paris, 1925.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. XXIII, *De la société, du prêt, du dépôt*, 3^e éd., Paris, 1907.
- BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, t. IV, *Le droit des obligations*, Paris, 1897.
- DE BLETTERIE, *La réglementation des dépôts en banque*, thèse, Paris, 1913.
- A. BUREAU, *La crise bancaire en 1921-1923*, thèse, Paris, 1923.
- CHÉNON, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, 1921.
- COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, 4^e éd., Paris, 1923-1924. (Les renvois sans indication de tome sont faits au t. II.)
- COMPAIN, *Des successions dans le droit fiscal international*, Clunet, 1910, p. 1072.
- COPPA-ZUCCARI, *Il deposito irregolare*, Modène, 1901.
- *La natura giuridica del deposito bancario*, dans l'*Archivio Giuridico*, Modène, 1902, vol. LXVIII.
- CUQ, *Etudes sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1911, t. XXXIV, p. 423 s.
- *Institutions juridiques des Romains*, Paris, 1904-1908.
- Code civil allemand*, traduction du Comité de législation étrangère, 4 vol., Paris, 1904-1914.
- Code civil italien*, traduction par J. ORSIER, t. II de : Huc, le Code civil italien et le Code Napoléon, 2^e éd., Paris, 1868.
- Code fédéral des obligations*, édition annotée par V. ROSSEL, Lausanne-Genève, 1921.
- DELOUME, *Les manieurs d'argent à Rome*, Paris, 1892.
- DEPUICHAULT, *La fraude successorale par le procédé du compte joint*, thèse, Paris, 1910.
- Chronique dans les *Annales de Droit commercial*, 1913, p. 150.

- DALLOZ, *Jurisprudence Générale*.
— *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*.
— *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*.
FLOUR DE SAINT-GENIS, *Les comptes joints en France et à l'étranger*, *Clunet*, 1903, p. 787 s.
FROBERT, *De l'orientation actuelle de l'activité des banques de dépôt en Angleterre, en Allemagne et en France*, thèse, Paris, 1903.
GIDE (Paul), *Etudes sur la novation et le transport des créances en droit romain*, Paris, 1879.
GIDE (Charles), *Cours d'économie politique*, 9^e éd., Paris, 1926.
GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 7^e éd., Paris, 1924.
— *Textes de Droit romain*, 5^e éd., Paris, 1923.
GIUSTINIANI, *Le commerce et l'industrie devant la dépréciation et la stabilisation monétaire. L'expérience allemande*. Thèse, Paris, 1927.
Les grandes banques allemandes (D-Banken) en 1926, publication de la Société Générale Alsacienne de Banque (19 pages dactylographiées), Strasbourg, mai 1927.
A. DE GREGORIO, *Il problema della tutela dei depositi bancari*, dans *l'Archivio giuridico*, vol. XCV, fasc. 2, avril 1926.
GUILLOUARD, *Traité du dépôt*, Paris, 1892.
Gazette du Palais.
HÉMARD, notes de jurisprudence, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1912, p. 1022 s.
HENNION, *Les dépôts en banque et la guerre*, thèse, Dijon, 1916.
HUBERT, *Les comptes joints indivis ou collectifs avec solidarité, et l'article 7 du budget de 1903*, dans les *Annales de Droit commercial*, 1903, p. 111.
Journal de droit international privé (Clunet).
Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères.
KRUEGER et MOMMSEN, *Corpus juris civilis*, Berlin, 1912, 1915, 1920.
LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commercial*, t. II, 3^e éd., Paris, 1925.
LALOU, *Droit fiscal contre code civil (Daloz hebd., Chronique*, 1927, p. 9 s.).
LAMBELET, *Les comptes joints en droit suisse*, thèse droit Genève, 1917.
LA LUMIA, *I depositi bancari*, Turin, 1913.
LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XXVII, Bruxelles, 1878.
LÉGAL, *Le contrat de dépôt de titres en banque*, Paris, 1926.
P. LEROY-BEAULIEU, *Traité théorique et pratique d'économie politique*, t. III, 6^e éd., Paris, 1914.
LESCOT, *Essai sur la période constitutive des personnes morales de droit privé*, thèse, Dijon, 1913.
LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. IV, 5^e éd., Paris, 1925.
— *Manuel de droit commercial*, 12^e éd., Paris, 1918.
MAY, *Eléments de droit romain*, 13^e éd., Paris, 1920.
MAYNZ, *Cours de droit romain*, 3^e éd., Bruxelles, 1870.

- MOMMSEN et MARQUARDT, *Manuel des antiquités romaines*, t. X, *De l'organisation financière chez les Romains*, par J. Marquardt, traduction par A. Vigié, Paris, 1888.
- MONTARNAL, *Traité pratique du contentieux commercial de la Banque et de la Bourse*, 3^e éd., Paris, 1925.
- Nouvelle revue historique de droit français et étranger.*
- PLANIOU, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 7^e éd., Paris, 1917.
- PONT, *Petits contrats*, t. I, Paris, 1867.
- PORQUIER, *Des dépôts en banque et de quelques conventions qui s'y rattachent*, thèse, Rennes, 1909.
- POTHIER, *Traité du contrat de dépôt*, éd. Siffrein, Paris, 1821.
- PRUNET, *Les comptes de dépôts en banque*, thèse, Toulouse, 1908.
- Pandectes françaises, répertoire.*
- Recueil des sommaires.*
- Revue de droit bancaire.*
- SAYOUS, *La nouvelle réglementation des banques tchéco-slovaques*, article dans le « Temps », supplément financier du 21 juin 1925.
- *De la réglementation des banques en France, à l'occasion de la proposition de loi Chastenot*, dans la *Revue économique internationale*, Bruxelles, 1925, t. II.
- SENN, *Précis élémentaire de droit romain, les Obligations*, Paris, 1926.
- SINDOU, *Le compte courant et les impôts sur le revenu*, thèse, Paris, 1925.
- SIREY, *Recueil général des lois et arrêts.*
- TERREL et LEJEUNE, *Traité des opérations commerciales de banque*, 4^e éd., Paris, 1923.
- THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e éd., Paris, 1925.
- A. THÉRY, *Les grands établissements de crédit français avant, pendant et après la guerre*, thèse, Paris, 1921.
- TORQUEBIAU, *Des dépôts en banque et de la location de coffres-forts*, thèse, Montpellier, 1902.
- A. V., *Une expérience américaine, la garantie des dépôts en banque*, dans les *Annales des sciences politiques*, 1909, p. 101 s.
- VIGNE, *La banque à Lyon du xv^e au xviii^e siècle*, thèse, Lyon, 1903.
- VIVANTE, *Traité de droit commercial*, traduit par J. Escarra, Paris, 1910-1912.
- VOGTBERG, *Le contrat de dépôt dans l'abus de confiance*, thèse, Paris, 1916.
- VOIGT (Moritz), *Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Literalobligation der Römer*, dans les « *Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der kgl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften* », Leipzig, 1887, p. 513 s.
- WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, Paris, 1922.
- *Les comptes joints, particulièrement au point de vue du droit fiscal international*, Clunet, 1905, p. 5 s.
- Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.*
-

PREFACE

Au début de ce modeste essai, nous tenons à préciser les quelques points ci-après :

L'étude du contrat de dépôt de fonds en banque a déjà été faite dans des monographies assez nombreuses, tant en France qu'à l'étranger, et dont on trouvera les titres, soit dans notre bibliographie, soit dans les notes dont nous avons cru devoir appuyer nos affirmations. Un nouvel exposé de ce sujet aurait donc pu être un simple regroupement des divers travaux qui ont été déjà présentés, s'il s'était agi d'ouvrages spéciaux ; mais, en fait, tout ce que l'on a pu écrire, surtout en France, sur ce thème, se trouve n'être qu'une faible partie d'études plus générales, consacrées aux diverses opérations que la pratique bancaire désigne sous le même nom de « dépôt » : dépôt de fonds, dépôt de titres, voire location de coffres-forts, que d'autres font rentrer également sous cette rubrique.

Notre but a été plus modeste et plus restreint : nous avons voulu étudier par le détail le seul contrat de dépôt de fonds, au sens le plus strict que l'on puisse donner à cette expression, et ceci, non seulement en France, mais encore à l'étranger, dans les pays qui avoisinent directement le nôtre. Nous nous sommes malheureusement heurtés sur ce dernier point à l'indifférence, ou au mauvais vouloir, de certains établissements de crédit auxquels nous avons demandé les renseignements qui nous étaient nécessaires, de sorte que, pour les banques allemandes et suisses, nous avons dû faire état des seuls documents que nous avons pu nous procurer en France, qui datent tous d'avant guerre, à quoi nous devons ajouter l'ouvrage du professeur LA LUMIA, qui nous a été aimablement communiqué par le Ministère italien de l'Instruction Publique, et auquel nous aurons l'occasion de nous référer fréquemment. Nous n'en apprécions que plus la valeur des éléments qu'ont bien voulu nous fournir les banquiers français et belges que nous avons consultés, auprès de qui nous avons trouvé le plus bienveillant accueil, et à qui nous exprimons ici toute notre gratitude.

INTRODUCTION

Les diverses sortes de dépôts bancaires. Importance actuelle des dépôts de fonds. Plan général de notre étude.

Sous le même terme générique de « dépôts », la pratique bancaire englobe des contrats qui n'ont entre eux que des rapports assez lointains. En Allemagne, notamment, on désigne sous ce nom quatre groupes d'opérations, répondant chacune à des besoins différents, et, aussi, justifiant différemment l'appellation qui leur est donnée¹.

Tout d'abord, nous avons le dépôt de titres, de documents, de bijoux ou d'espèces, effectué dans des plis scellés ou dans des coffres qui sont remis clos à la banque (*Deposit zur Aufbewahrung*). Ce dépôt, qui a pour principale raison d'être le désir du client de se protéger contre les risques de vol, de perte ou de destruction que ces objets peuvent courir chez lui, répond strictement à la définition que donne de ce contrat l'article 1915 du code civil. Ce n'est pas, sans doute, le contrat « essentiellement gratuit » de l'article 1917, mais c'est le type du dépôt salarié, admis par l'article 1928. Quelle que soit la nature de l'objet déposé, que d'ailleurs le banquier ne connaît pas et ne doit pas chercher à connaître (article 1931), même s'il s'agit d'espèces monnayées ou d'autres choses fongibles, la propriété n'en reste pas moins au déposant ; c'est ce dernier qui supporte les accidents de force majeure (article 1929) ; le banquier ne peut, à moins d'autorisation expresse de son client, se servir de la chose déposée (article 1930), qu'il doit rendre *in individuo* (article 1932), dans l'état où elle se trouve, sans qu'il puisse être rendu responsable des détériorations qui ne proviennent pas de son fait (article 1933), et à la première réquisition du déposant, alors même qu'un terme aurait été stipulé pour la restitution (article 1944). Par contre, le ban-

¹ Nous reproduisons cette classification, courante en Allemagne, simplement à titre documentaire, parce qu'elle a le mérite de déterminer assez nettement le domaine de chaque opération. Mais cela ne signifie point que nous l'acceptions dans son ensemble, ainsi qu'en témoignent d'ailleurs les réserves que nous faisons au texte, en nous plaçant au point de vue juridique.

quier bénéficie d'un droit de rétention jusqu'à parfait paiement de ce qui peut lui être dû à raison du dépôt (article 1948).

De cette première forme de dépôt en banque se rapproche beaucoup le dépôt de titres, avec charge pour l'établissement financier de toucher les coupons, dividendes, intérêts, et de vérifier les tirages (*Deposit zur Verwaltung*). Suivant les cas, selon le but principal poursuivi par le client en confiant ces titres à la banque, la qualification juridique varie : dépôt lorsque l'élément de garde prédomine, mandat ou louage de services lorsque l'activité positive du banquier est telle qu'elle excède notablement les limites des attributions ordinaires et normales du dépositaire¹. Ici encore, quoi qu'il en soit de la qualification que l'on donne au contrat, la propriété des titres reste au déposant, celui-ci subit le cas fortuit et la force majeure ; la banque ne peut se servir des titres, elle ne peut les confondre avec d'autres, même s'ils sont au porteur ; elle doit les restituer *in individuo*, et elle ne pourrait en rendre d'autres, quand bien même ils ne différeraient que par le numéro ou la série de ceux qui lui ont été confiés.

Beaucoup plus éloigné du dépôt se trouve être ce que l'on appelle le dépôt en nantissement, pour garantie d'une avance consentie par la banque à son client (*Deposit zur Deckung, Verpfändungsdepot*). Ici, l'opération n'a plus du dépôt que le nom, mais, du point de vue juridique, c'est un prêt à l'égard du client, et vis-à-vis de la banque, un gage ; et il faut lui appliquer la discipline juridique de ce dernier contrat, avec toutes ses conséquences normales, parmi lesquelles le droit de réalisation appartenant au créancier, et qui est absolument inconciliable avec la notion de dépôt.

Enfin, les banques acceptent encore une autre variété de dépôts, dépôts d'espèces, à vue ou à terme, qui, dans la pratique bancaire, donnent lieu à l'ouverture de « comptes de dépôts », « comptes de chèques », ou à la délivrance de « bons de caisse », « bons à échéance fixe ».

1. Cf. LÉGAL, *op. cit.*, p. 10 s.

C'est cette dernière catégorie de dépôts (*Deposit zur Benützung*) qui fait l'objet de la présente étude.

Leur importance économique est loin d'être négligeable et leur progression prouve l'intérêt qu'ils présentent pour les particuliers. Si nous consultons, en effet, les bilans de nos principales sociétés de crédit ¹, nous relevons les nombres suivants (en millions de francs) :

DÉPOTS DE FONDS au	31 déc. 1880 à vue et à terme	31 déc. 1900		31 déc. 1920		31 janv. 1928	
		à vue	à terme	à vue	à terme	à vue	à terme
Crédit Lyonnais	244,0	490,2	56,1	1638,5	48,6	4273,7	269,5
Comptoir Nat. d'Escompte .	103,4	290,8	74,5	1906,2	25,4	4510,9	42,9
Société Générale	145,8	232,6	114,9	1026,2	210,5	3131,1	117,3
Société générale de Crédit Industriel et Commercial .	42,2	44,8	31,8 (a)	105,1	33,7 (a)	268,3	156,9 (a)
	535,4	1058,4	277,3	4676,0	318,2	12184,0	586,6
		1335,7		4994,2		12770,6	

(a) Dépôts à préavis et dépôts à échéance fixe.

Ces chiffres suffiraient largement à justifier l'exposé que nous entreprenons. Mais d'autres considérations nous permettent d'affirmer que, sur certains points, le sujet présente un intérêt nouveau : depuis la guerre, notamment, les variations désordonnées du cours des changes ont soulevé des questions délicates qui ont fait l'objet d'études assez nombreuses, mais aucune d'elles, à notre connaissance, n'a été spécialement consacrée au contrat qui nous intéresse.

D'autre part, on a assisté, pendant ces dernières années, à la floraison à l'étranger de toute une législation restrictive de la liberté des banques, notamment en ce qui concerne l'usage qu'elles peuvent faire des dépôts qu'elles détiennent. Il nous a semblé nécessaire d'examiner ces mesures et d'ap-

¹ A l'encontre de ce que l'on fait généralement, nous écartons délibérément les sommes déposées à la Banque de France, qui sont, presque en totalité, déposées en comptes courants. Nous écartons de même les chiffres publiés par la Banque Nationale de Crédit, qui bloque, dans son bilan, les dépôts simples et les dépôts en comptes courants.

précier si, comme certains l'ont prétendu, elles sont efficaces et s'il serait opportun de les introduire en France.

Ces quelques lignes permettent d'entrevoir le plan que nous suivrons dans cette étude, et qui sera le suivant :

Dans le chapitre premier, nous rechercherons l'origine du dépôt de fonds en banque dans les sociétés anciennes, au double point de vue technique et juridique.

Dans le chapitre deuxième, nous étudierons les diverses formes du dépôt de fonds en banque à notre époque.

Dans le chapitre troisième, nous établirons la nature juridique du dépôt d'espèces.

Dans le chapitre quatrième, nous rechercherons à quelles conditions le contrat est soumis quant à sa formation et à sa validité.

Dans le chapitre cinquième, nous fixerons les effets qui dérivent, vis-à-vis du banquier et de son client, des conventions intervenues entre eux.

Dans le chapitre sixième, nous préciserons le régime fiscal qui s'applique au dépôt de fonds.

Dans le chapitre septième, nous discuterons le problème de la réglementation des banques.

Enfin, nous étudierons en appendice une forme de dépôt aujourd'hui disparue en France, mais cependant encore intéressante, le dépôt en compte joint.

CHAPITRE PREMIER

ÉVOLUTION HISTORIQUE

I. Antiquité.

A. BABYLONE.

La banque des Igibes. Les dépôts d'espèces dans les banques : dépôts réguliers et dépôts irréguliers.

Les opérations de crédit des temples.

B. GRÈCE.

Les dépôts de fonds dans les temples : leur importance et leur usage.

Les dépôts de fonds (dépôts à vue) chez les trapézites : leur usage. Nature juridique du contrat ; sa formation et sa constatation ; la tenue des registres : quelles opérations sont mentionnées sur les livres ?

C. ÉGYPTE.

Les temples ne reçoivent pas de dépôts.

Nature juridique et constatation du contrat conclu par le banquier.

Importance acquise par les banquiers.

D. ROME.

Les *argentarii* et les *nummularii* : leurs opérations respectives.

Diverses sortes de dépôts : dépôt régulier et *commendatio* ; s'agit-il d'un *mutuum*, d'un contrat *sui generis* ou d'un *depositum* ? Opinions d'Ulpien et de Papinien.

Importance des *argentarii*. Le *receptum argentarii*.

Tenue des livres de banque. Contrôle des opérations des banquiers.

II. Ancien droit.

Les *campsores* et les *bancherii*.

Les premières banques italiennes : causes de leur déconfiture. Les grandes banques publiques du Moyen Age en Italie, Allemagne et Hollande. Leur but ; leurs opérations : dépôts réguliers et crédit.

La banque à Lyon ; raisons de son développement.

La banque en Angleterre. Les dépôts chez les orfèvres et les *Goldsmith's notes*. Création de la Banque d'Angleterre ; ses principales opérations.

Les diverses théories juridiques relatives au dépôt de fonds. Opinions d'Azo et d'Accurse, Paul de Castro et la théorie du *depositum confessionatum* ; la réaction contre cette opinion : Bartole, Ludovic Pontane, Ph. Dèce. Jason de Maino et le *depositum irregulare*. Controverse relative aux *privilegia depositi*. Doctrines française, allemande et hollandaise.

Conclusion du chapitre I.

ANTIQUITÉ

A. — BABYLONE¹.

Les documents qui nous sont parvenus sur les banques babyloniennes sont assez rares : la plus ancienne que l'on connaisse est la Banque des Igibes, qui existait à Babylone au vi^e siècle av. J.-C.

Le premier rôle de ces ancêtres de nos modernes établissements de crédit avait été de mettre en sûreté des fonds que leurs propriétaires ne savaient utiliser, et qu'ils ne voulaient pas conserver chez eux, où ils étaient exposés à de nombreux dangers. Puis on en vint tout naturellement à les charger de l'importante fonction d'intermédiaires dans les paiements ; car l'acheteur pouvait ainsi être facilement garanti contre la mauvaise foi possible de son vendeur. Les textes permettent même de penser qu'ils jouaient également le rôle d'organes chargés de rassembler les capitaux et de les mettre à la disposition du commerce : lorsque les particuliers qui leur avaient confié des fonds voulaient faire un prêt, ils chargeaient la banque de remettre à l'emprunteur l'argent, puis de recevoir à l'échéance le capital et les intérêts².

Il est, d'autre part, établi qu'à une certaine époque, les banquiers babyloniens rembouraient à leurs clients, outre les capitaux qui leur avaient été remis, des sommes à titre d'intérêts : on est donc amené à penser qu'après avoir été des dépositaires, c'est-à-dire des gardiens, puis des intermédiaires, ils en vinrent à recevoir les fonds avec possibilité de s'en servir eux-mêmes, et par conséquent avec la latitude de

¹ LA LUMIA, p. 29 s. ; CUQ, dans *N. R. h. de Dr. fr. et étr.*, 1911, p. 423 s.

² CUQ, *loc. cit.*, p. 426, note 4, cite par exemple, d'après KOHLER et UNGNAD, *Hammourabi's Gesetz*, n° 148, un prêt de trente sicles d'argent (remboursables à la banque lors de la récolte et portant intérêts au taux de 20 %) effectué dans ces conditions.

ne pas rendre les mêmes espèces, mais seulement des espèces équivalentes. Le dépôt, note M. CUQ¹, paraît avoir joué en Chaldée un rôle analogue à celui qu'il a de nos jours, lorsqu'il est fait chez un banquier. Le dépositaire peut s'obliger à restituer la valeur déposée à un tiers désigné par le déposant, et cela soit dans la ville où les parties ont contracté, soit dans une autre ville où le dépositaire a un correspondant. C'est une grande facilité donnée au commerce. On peut ainsi effectuer des paiements ou recouvrer des créances par un simple jeu d'écritures, partout où le dépositaire a des comptoirs, même à l'étranger. Il n'y a évidemment là qu'une simple présomption ; mais nous la croyons parfaitement plausible.

Les banquiers avaient d'ailleurs à subir une assez forte concurrence de la part des temples. Ceux-ci (et nous retrouverons la même particularité en Grèce et en Egypte) se livraient à des opérations de prêt d'argent aux particuliers, pour le plus grand profit de leur Trésor². Il est à penser que, pour ces opérations fructueuses, les prêtres ne se bornaient pas à utiliser les seuls capitaux de leurs sanctuaires, mais bien aussi ceux des fidèles : c'est qu'en effet nombre de ceux-ci, pour échapper à l'insécurité politique et économique, avaient pris l'habitude de confier leur argent en garde aux temples, où il était plus en sécurité que dans les banques, en raison de l'inviolabilité qui protégeait les lieux sacrés. Quant aux temples, ils tiraient de ces capitaux un double bénéfice ; car, outre le profit qui découlait pour eux de leurs opérations de prêt, ils percevaient encore un droit de garde que leur payaient les déposants.

B. — GRECE³

De même qu'à Babylone, les temples grecs ne laissaient pas improductifs les capitaux qui formaient leur fortune,

¹ CUQ, *op. cit.*, p. 452, dont nous donnons ici l'analyse.

² Cf. MASPERO, *Hist. ancienne des peuples de l'Orient classique*, Paris 1895, t. I, p. 476 s.

³ Le trésor du temple de Shamash à Sinpar est cité dans UNGNAD, n° 189 ; l'argent du dieu Shamash, n° 835 ; cf. à ce sujet CUQ, *loc. cit.*, p. 426, note 5.

³ LA LUMIA, p. 30 s. ; BEAUCHET, p. 333 s., 506 s. ; DAREMBERG et SAGLIO, v° *trapezitae*.

alors que des prêts à intérêt leur permettaient de les faire fructifier sans trop de risques, en raison des garanties exigées des emprunteurs. Et ces opérations se développèrent avec le temps ; car nous savons qu'en 377 av. J.-C., la créance du temple de Délos se montait à quarante-sept talents, prêtés tant à des Etats qu'à des particuliers.

Or, quelque importantes que fussent les rentes et les donations provenant des fidèles, elles ne suffisaient évidemment pas à constituer un fonds de capitaux suffisant pour permettre des opérations de pareille envergure¹. C'est que, de bonne heure, et suivant la même évolution que celle qui s'est produite chez tous les peuples de l'Antiquité, s'établit l'habitude de déposer dans les temples argent et objets précieux. C'est à ce procédé que recouraient de préférence ceux qui, peu soucieux de retirer de gros intérêts de leur argent, se préoccupaient avant tout de la sécurité du dépôt, car les dépôts faits dans les temples participaient de l'inviolabilité du sanctuaire². Nombreux sont les exemples de pareils dépôts : les temples d'Apollon à Delphes, d'Artémis à Ephèse, d'Héra à Samos renfermaient de véritables fortunes, constituées par les capitaux qui leur avaient été remis, non seulement par les habitants de la localité, mais par des étrangers de tous les pays ; le temple d'Apollon à Délos détint la somme, considérable pour l'époque, de quarante talents appartenant à des particuliers ; quant au Parthénon, à Athènes, il renfermait le trésor de tous les Hellènes³. Les conditions de ces dépôts variaient avec les lieux, les temps et les circonstances : ils étaient faits le plus souvent à vue, quelquefois pour un nombre déterminé d'années ; mais ils différaient de ceux qui étaient effectués auprès des banquiers, en ce que les temples ne payaient pas d'intérêts aux déposants. Car, en définitive, comme le fait très justement remarquer BEAUCHET, c'étaient

¹ Il faut bien songer que le talent attique en argent valait quelque 5.600 francs-or, et à une époque où l'argent avait une valeur bien supérieure à celle qu'il a de nos jours.

² BEAUCHET, p. 336.

³ Cf. BEAUCHET, p. 336, texte et note 4 ; LA LUMIA, p. 32 ; BERNÁRDAKIS, *Les Banques dans l'Antiquité*, cité par TORQUEBIAU, p. 12.

ceux-ci qui recevaient et non qui rendaient le service. Ce qui d'ailleurs, nous l'avons vu, n'empêchait pas les temples d'utiliser à des opérations fructueuses les capitaux ainsi confiés ; mais les richesses des temples, la bonne réputation du dieu, que les prêtres veillaient à entretenir, et la crainte de la vengeance divine en cas de détournement de biens lui appartenant et prêtés par ses préposés, tout cela garantissait aux particuliers une restitution certaine de leur argent, alors qu'on voyait quelquefois les banques faire faillite et les banquiers disparaître.

Cependant, il ne faudrait pas croire que les banquiers athéniens n'inspiraient que peu de confiance. Bien au contraire. Nombre d'individus leur confièrent rapidement argent et objets précieux, et aussi les actes qu'ils désiraient mettre à l'abri : c'est ainsi que lorsqu'un particulier consentait à un autre un prêt à intérêt, l'écrit qui le constatait, signé par les témoins, était déposé chez un trapézite. Ce trapézite était donc en général considéré comme un homme en qui l'on pouvait se fier, et il occupa bientôt un des premiers rangs dans le commerce de la cité : c'est à lui que l'on s'adressait de préférence pour se procurer des fonds, lorsque l'importance du trafic nécessitait l'emploi de gros capitaux.

Mais ni les fonds appartenant en propre au trapézite, ni ceux de ses commanditaires (ἐγγυηταὶ τῆς τραπέζης) n'auraient pu suffire à un pareil courant d'affaires¹ ; aussi était-il obligé d'utiliser les fonds appartenant à ses déposants², en vertu d'une autorisation tacite de ces derniers, à qui il n'était jamais rendu qu'une somme équivalente à celle qu'ils avaient versée. Bien qu'il semble que ce contrat soit autre chose qu'un dépôt, les textes, cependant, disent que, dans cette hypothèse, il y a dépôt, παρακαταθήκη ; et l'action qu'ils reconnaissent

1 Lorsque le banquier Pasion donna à ferme sa banque à son affranchi Phormion, il était créancier de près de cinquante talents prêtés à des particuliers.

2 A la même époque, Pasion détenait des dépôts pour une somme élevée. On sait notamment qu'il avait lui-même placé à intérêts une somme de onze talents provenant des capitaux qui lui avaient été confiés, et pour lesquels Phormion, en reprenant sa banque, exigea de lui sa garantie.

aux parties pour la sauvegarde de leurs droits est la *δίχη παρακαταθήκης* ¹.

La principale utilisation de ces dépôts consistait en avances aux négociants qui voulaient fréter un navire ou acheter des marchandises pour aller les revendre dans d'autres pays. Or, ces prêts, surtout les prêts maritimes, étaient consentis à des taux assez élevés, ce qui fait que les trapézites pouvaient payer des intérêts à leurs clients, en raison de la différence entre ceux qu'ils percevaient de leurs emprunteurs et ceux qu'ils servaient eux-mêmes².

Il ne s'agissait jamais que de dépôts *à vue*, pouvant être retirés *ad nutum* par le déposant, car tout retard eût sérieusement compromis le crédit du trapézite. C'est ce qu'exprime l'épigramme connue sur un banquier athénien, où il est dit que « Caïcos (le banquier), même la nuit, restituée à tout réclamant l'argent qu'on lui a prêté » ³.

Il n'était point d'usage d'appeler des témoins aux dépôts effectués chez les trapézites, en raison de la confiance que ceux-ci avaient su inspirer⁴, et qui était généralement mé-

¹ Démosthène, *Pro Phorm.*, §§ 5-6; BEAUCHET, p. 334.

On aurait pu penser qu'il y avait là un contrat de *prêt de consommation* (*χρέος, δάνειον, δάνεισμα*), donnant lieu à la *δίχη χρέους*, ou plutôt, ici, à la *δίχη ἀφορμῆς*. L'*ἀφορμῆ* est, en effet, la somme déposée par un particulier chez un trapézite, pour être comprise dans le fonds de roulement de la banque (Démosthène, *Pro Phorm.*, § 11), mais cette somme est remise, *non par un client*, mais par un *commanditaire*, de telle sorte que la *δίχη ἀφορμῆς* est l'action intentée par ce commanditaire pour obtenir la restitution de la mise qu'il a versée dans le fonds social (cf. sur tous ces points BEAUCHET, p. 232, 240 et 241).

En raison du fait que ni le prêt ni le dépôt, en Grèce, ne requéraient de formalités spéciales, et étant donné d'autre part que l'on ne connaissait pas la distinction romaine entre actions de droit strict et actions de bonne foi, la question ne se pose pas ici, comme elle se posera à Rome, de savoir si notre contrat n'a pas été qualifié *dépôt* pour les besoins de la cause, et il nous faut ici admettre qu'il s'agit de cette sous-espèce de dépôt que les commentateurs appelleront, à partir du *xv^e siècle ap. J.-C.*, *dépôt irrégulier*.

² LA LUMIA, p. 34-35 ; BEAUCHET, p. 334. *Contra* : LATTES, *I Banchieri della Grecia antiqua*, 1868, p. 458.

C'est encore le procédé employé par nos banquiers modernes, qui versent un très faible intérêt pour les capitaux qui leur sont confiés, capitaux qu'ils prêtent ensuite à des taux élevés.

³ C'est précisément pour cette raison que Phormion exigea de Pasion sa garantie pour onze talents, afin de n'être pas exposé aux risques d'insolvabilité ou de retard de la part des emprunteurs de son prédécesseur. Voir *supra*, page 11, note 2.

⁴ BEAUCHET, p. 326.

ritée¹. D'autant plus que les registres des banquiers paraissent avoir eu une assez grande force probante, en raison de la régularité avec laquelle ils étaient tenus. C'étaient simplement des livres de comptabilité par « Doit » et « Avoir » ; sur une page de son registre, le trapézite indiquait d'abord le nom de son client (πρῶτον τοῦ θέντος τοῦνομα γράφειν), puis il portait d'un côté les sommes reçues du déposant ou recouvrées pour son compte (τὸ κεφάλαιον τοῦ ἀργυρίου), et de l'autre les remboursements ou les paiements effectués au nom du client. Pour connaître la situation des parties, il suffisait de balancer les totaux du débit et du crédit².

Par une évolution assez naturelle, les trapézites en vinrent à jouer un rôle important dans les paiements. Les particuliers chargeaient souvent leurs débiteurs d'opérer leurs paiements entre les mains de leur banquier. Les créanciers étaient ainsi assurés d'être payés en bonne monnaie ; et ils percevaient un intérêt pour des sommes dont ils n'étaient pas embarrassés, cependant que les débiteurs, de leur côté, possédaient ainsi, sur les livres du trapézite, une preuve certaine de leur libération. Voici, d'après Démosthène, comment l'opération était pratiquée : « On inscrit d'abord, dit-il, le nom du déposant, puis la somme déposée, et on écrit en marge « payer à un tel » (τῷ δεῖνι ἀποδοῦναι δεῖ). Si la personne à laquelle le paiement doit être fait est connue du banquier, on se contente d'indiquer qu'il faut payer à un tel ; mais si elle n'est pas connue, on ajoute en marge le nom de celui qui doit la présenter et certifier son identité avant qu'elle puisse toucher »³. Si le créancier et le débiteur avaient chacun un compte chez le même banquier, l'opération devait se résoudre en une simple passation d'écritures, sans déplacement de numéraire ; s'ils avaient, au contraire, des banquiers différents, il devait y avoir un virement de banque à banque⁴. Les paiements, à l'origine, étaient probablement effectués en pré-

1 Voir toutefois dans TORQUEBIAU, p. 10-11, une tentative de détournement de dépôt de la part du banquier Pasion.

2 Démosthène, *C. Callipe*, § 4, cité par BEAUCHET, p. 335.

3 *C. Callipe*, § 4 (BEAUCHET, p. 507).

4 BEAUCHET, p. 507.

sence du débiteur, et, par la suite, sur un simple ordre de lui, écrit et peut-être même verbal ; mais, à notre avis, il serait aventuré d'en conclure, comme certains l'ont voulu faire¹, à l'existence à cette époque du chèque, voire même de la lettre de change.

C. — EGYPTE².

Au contraire de ce que nous avons vu précédemment à Babylone et en Grèce, les temples égyptiens se bornent à utiliser leurs propres ressources en prêts d'argent ; et ils laissent aux banques le soin de recevoir des dépôts. De même qu'en Grèce, d'où cette pratique était d'ailleurs venue, il s'agissait ici de cette sorte de dépôts (παρακαταθήκη) dans laquelle le banquier était autorisé à restituer, non les espèces reçues, mais une somme égale, qu'il devait restituer tout entière sans compensation (ἀνυπόλογον παντός ὑπολόγου), et non d'un prêt de consommation (δάνειον) ; ici encore, les textes sont formels et ne paraissent pas laisser place à discussion sur ce point. On ne sait, au contraire, si les banques servaient des intérêts à leurs clients pour les fonds qui leur étaient confiés. Ces fonds pouvaient toujours être retirés à vue, faute de quoi le banquier s'exposait à l'amende du double (παραθήκη διπλή).

Le contrat était probablement constaté par un document remis au déposant ; en tout cas, il était noté soigneusement sur les livres de la banque, qui faisaient foi à cet égard.

Et, de même encore qu'en Grèce, le banquier égyptien effectuait aussi le paiement ou l'encaissement des sommes dont ses clients étaient débiteurs ou créanciers (paiements διὰ τραπεζίης, ἀπὸ τραπεζίης) ; l'expression technique qui désigne le paiement en banque est διαγραφή (*perscriptio*).

Il y avait, ici également, de simples passations d'écritures, ou des virements de banque à banque (parfois d'une ville à

¹ CAILLEMER, *Note sur la question de savoir si les Athéniens ont connu la Lettre de change*, dans les *Etudes sur les Antiquités juridiques d'Athènes*, Paris et Grenoble, 1865, p. 9 s., cité par BEAUCHET, p. 509-512.

² LA LUMIA, p. 38 s. ; DAREMBERG et SAGLIO, v° *trapezitae*.

l'autre), suivant que les parties avaient toutes deux le même banquier, ou des banquiers différents.

Enfin, les banquiers égyptiens remplissaient encore le rôle particulièrement important d'intermédiaires dans les contrats, si bien que l'on a pu dire que cette fonction caractérisait l'activité des banques au point qu'on pouvait la considérer comme étant leur principale occupation ¹.

D. — ROME ².

De même que cela s'est passé en Egypte, les temples romains se sont abstenus de la pratique du commerce de banque ; et ils ont laissé aux *argentarii* la réception des dépôts de fonds. Ces « manieurs d'argent » (*argentarii* ou banquiers,

¹ LA LUMIA, p. 40.

On assiste ici à une évolution particulièrement importante et fort intéressante : Les contrats qui exigeaient la publicité étaient primitivement écrits et enregistrés, soit dans l'ἀγορανόμεϊον par l'agoranome-notaire, soit dans le γραφεϊον. Le notaire gardait l'exemplaire officiel de l'acte, en remettait une copie (εἰρημένον) à la βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων de la métropole du nôme servant d'archives, et une copie (ἐκδόσιμον, ἀντίγραφον) aux parties : c'était d'après ces actes notariés, pour tous les contrats usuels, surtout les ventes et les prêts, que le banquier exécutait les paiements, généralement sur les dépôts de ses clients. La διαγραφὴ τραπεζίης est la note qui fait foi du paiement, rédigée par le banquier pour le créancier. A partir de la fin du I^{er} siècle ap. J.-C., à côté de cette forme de διαγραφή, dépendant de l'acte notarié, est apparue, pour toutes sortes de contrats, même pour les constitutions de dot, la διαγραφὴ indépendante, tenant lieu de l'acte notarié, et contenant toutes les conditions du contrat et la signature des parties. Ces deux espèces de διαγραφαι étaient des actes privés, mais qui devenaient équivalents à des actes publics ; aussi les banquiers devaient remettre périodiquement aux archives centrales des copies de leurs registres (cf. DAREMBERG et SAGLIO, v^o *trapezitae*). Cette opinion nous semble préférable à celle de LA LUMIA, p. 42, texte et note 4, qui considère la διαγραφὴ « dépendante » comme un ordre de paiement, sorte de chèque émanant du déposant, et la διαγραφὴ indépendante comme une sorte d'acte sous seings privés, constatant la formation d'un rapport juridique).

Quant à ces registres, il semble que c'étaient des livres de caisse (ἐφημέρις) sur lesquels étaient portées les entrées (λήμματα) et les sorties (ἀναλώματα) journalières, et qui, sous forme de comptes mensuels (τά μηνιαία) devaient être soumis au contrôle dont il est question ci-dessus.

2 GIRARD, *Manuel*, p. 557-558 ; *Textes*, p. 863 ; SENN, p. 92 ; ACCARIAS, t. II, p. 436 ; DELOUME, p. 160-161 ; MAY, p. 320 ; CUO, *Inst. Jur. Rom.*, t. II, p. 395-396 ; TORQUEBAU, p. 13 s. ; VOGTBERG, p. 20-22 ; DAREMBERG et SAGLIO, v^o *argentarii* ; MAYNZ, t. II, p. 289 s. ; M. VOIGT, p. 524-525 ; MARQUARDT, p. 78 s. ; COPPA-ZUCCARI, *Dep. irr.*, p. 3 s. ; *Nat. giur.*, p. 452 s. ; LA LUMIA, p. 44 s.

nummularii ou changeurs) commencèrent par recevoir les espèces grâce à des prêts à usage (*commodat*), dans le but d'en orner leur étalage¹, et aussi, plus souvent, en véritables dépôts purs et simples, pour rendre service à leurs clients, qui mettaient ainsi leurs fonds en sûreté : ce fut d'abord un service gratuit, salarié par la suite ; mais, toutefois, les *argentarii* n'avaient pas encore le droit d'utiliser cet argent pour leur commerce, et ils devaient le rendre *in individuo*, sous peine de s'exposer à la fois à l'*actio furti* et à l'*actio depositi*².

Ce n'est que par la suite, et à partir d'une époque que l'on ne peut préciser nettement, mais qui remonte au moins au v^e siècle av. J.-C.³, que les *argentarii*, trouvant quotidiennement à cette façon de s'obliger plus de profit que de gêne⁴, reçurent des capitaux qu'ils pouvaient mettre en circulation, et pour lesquels ils s'obligeaient à restituer *non idem, sed tantundem*, le cas échéant avec des intérêts⁵. Ces dépôts étaient constatés par des reçus mentionnant l'obligation de payer les intérêts⁶, et le banquier les remboursait à vue à ses clients⁷.

On a discuté longtemps pour savoir quelle était la nature juridique du contrat intervenu entre l'*argentarius* et son client : s'agissait-il d'un prêt de consommation (*mutuum*) ou d'un dépôt ? La question était, en effet, d'importance : selon la qualification donnée, il en devait découler une plus ou moins grande facilité pour le client d'obtenir des intérêts, cependant qu'en cas de mauvaise foi de la part de l'*argentarius*, il lui serait plus ou moins possible d'obtenir sa condamnation et des garanties contre lui.

C'est pourquoi la plupart des auteurs modernes, se fondant notamment sur deux textes du Digeste, l'un de Papinien (24, Dig., *Depos. v. contr.*, XVI, 3), l'autre de Paul (26 § 1, Dig., XVI, 3), considèrent que ce « *contractus notissimos depositi*

1 3 § 6, Dig., *Commodati vel contra*, XIII, 6.

2 29 pr., Dig., *Depositi vel contra*, XVI, 3.

3 Tite-Live, IX, 40, cité par Cuq, *Inst. jur. Rom.*, t. I, p. 237.

4 DELOUME, *loc. cit.*

5 M. VOIGT, p. 524-525.

6 26 § 1, Dig., XVI, 3.

7 24, Dig., XVI, 3: *quæ quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo.*

terminos egrediens », « *contractus qui depositae pecuniae modum excedit* », a été cependant un dépôt, non au sens originnaire du mot, mais au sens que lui donneront les post-glossateurs du xv^e siècle, de « *dépôt irrégulier* », voisin sans doute du *mutuum*, mais en différant cependant¹.

De grands avantages découlaient évidemment de cette assimilation : si, dans l'un et l'autre contrat il s'agit de choses fongibles ; si, dans l'un et l'autre cas, l'obligation principale de l'*accipiens* est une restitution *in genere* ; et si, dans l'une et l'autre hypothèse, l'*accipiens* se voit attribuer la propriété de l'objet et le *periculum rei*, il faut bien penser, d'autre part, qu'alors que le *mutuum* était un contrat de droit strict, le dépôt était, au contraire, un contrat *bonae fidei*, ce qui permettait d'y adjoindre, sans stipulation, un simple pacte relatif aux intérêts², lequel était valable même entre absents ; de même que l'*actio depositi* donnée au client du banquier permettait une condamnation de ce dernier aux intérêts en vertu d'une convention sans forme spéciale, et par l'effet d'une simple mise en demeure³. De plus, le dépositaire infidèle et condamné en vertu de l'*actio depositi directa* était frappé d'infamie, sanction redoutable et bien faite pour garantir préventivement le client ; en outre, la *querela non numeratae pecuniae* ne s'appliquait pas à l'écrit constatant un dépôt ; en cas d'insolvabilité du banquier, le déposant jouissait d'un *privilegium inter personales actiones* lorsqu'il avait confié son argent sans exiger d'intérêts⁴ ; enfin, le

1 Voir en ce sens, aux passages cités note 2 de la page 14 : GIRARD, *Manuel* (« le dépôt irrégulier porte sur un genre au lieu de porter sur une *species*, par ex. ... sur une somme versée ou comptée, dont le dépositaire devient propriétaire à charge de restituer une somme égale ; il se rapproche par là très étroitement du *mutuum* ; mais il s'en distingue par la fonction économique, en ce que c'est un dépôt de fonds fait par un particulier chez un capitaliste... et il en diffère sous de nombreux rapports pratiques... ») ; ACCARIAS ; DELOUME ; MAY (« L'opération ressemblait beaucoup plus à un *mutuum* qu'à un dépôt véritable... C'est afin de valider le pacte d'intérêts, très fréquent dans la pratique, qu'on finit par assimiler la convention à un dépôt... ») ; CUQ ; VOIGT M. ; COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, p. 452.

2 24, 25, § 1, 26 § 1, 28, 29, Dig., XVI, 3.

3 24, 25 § 1, Dig., XVI, 3 ; 32 § 2, Dig., XXII, 1.

4 24 § 2, Dig., XLII, 5.

déposant pouvait à tout instant exiger la restitution de la somme déposée, malgré la stipulation d'un terme.

D'autres auteurs, au contraire, ont soutenu que le dépôt « irrégulier » ne daterait que des Byzantins¹, ou même qu'il n'aurait jamais été connu des Romains, et qu'il ne serait rien d'autre qu'un *mutuum* pur et simple². Il est certain que des jurisconsultes classiques, tel Ulpien, n'ont jamais voulu y voir autre chose qu'un *mutuum*, tout au moins au cas où des intérêts ont été stipulés³.

Mais aucun de ces interprètes ne paraît s'être inquiété de la période antérieure à l'Empire. Or, les dépôts d'argent (appelons-les ainsi pour la commodité du langage) étaient connus dès l'époque de Plaute, qui nous dit :

... Subducam ratiunculam
Quantillum argenti mihi apud argentarium siet.
(*Captifs*, sc. 1)

ou encore :

... argentum
Apud trapezitam situmst...
(*Curc.* II, 3, 66)⁴

Or, comment qualifiait-on, à cette époque, le contrat intervenu entre l'*argentarius* et son client ? Jamais, avant Papien, dont la mort est postérieure de quatre siècles aux pre-

¹ NABER et LONGO, cités par GIRARD, *Manuel*, p. 558, note 6 *in fine*.

² *Sic*: MAYNZ, t. II, p. 295 (« Quand le dépositaire obtient la permission de se servir du dépôt... si le dépôt consiste en une somme... et que les parties conviennent par la suite que le dépositaire peut consommer ces choses, sauf à restituer autant, il est évident que le dépôt a dégénéré en *mutuum* »); et, cités par COPPA-ZUCCARI, *Dep. irr.*, p. 8, note 3, ou par LA LUMIA, p. 45, texte et notes 4 et 5 : ENDEMANN, *Zeitschr. f. d. g. H. R.*, IV, 1861, p. 58 s.; VANGEROW, *Pandekten*, 7^e éd. 1869, III, § 680 ; RIGGEBONO, *Lez. di istituz. di dir. rom.*, Palerme 1907-08, p. 448 ; et surtout NIEMAYER, *Depositum irregulare*, Halle, 1899, p. 78 : « das regelwidrige depositum des römischen Rechts hat keinen juristischen Körper: es hat den Namen des depositum, es ist Darlehn ».

³ 7 § 2, Dig., XVI, 3 ; 24 § 2, Dig., XLII, 5 : « *In bonis mensularii vendundis post privilegia pottiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur, et merito: aliud est enim credere, aliud deponere* ».

⁴ Si le témoignage de Plaute était isolé, il serait assez suspect, car on sait que cet auteur décrit souvent des institutions grecques; mais nous avons vu ci-dessus (p. 16 et note 3) que, d'après Tite-Live, le commerce de banque avait pris une certaine importance à Rome dès le v^e siècle av. J.-C.

nières comédies de Plaute, on ne trouve le mot *depositum*. Près de cinquante ans avant le meurtre de Papinien, dans un tryptique dont la date a pu être fixée à 167 ap. J.-C.¹, c'est-à-dire à une époque où une pratique de plus de quatre siècles avait permis aux dépôts de fonds de se généraliser, un certain Lupus Carentis, que l'on a tout lieu de croire un *argentarius*, donne reçu à son client Julius Alexander d'une somme de cinquante deniers, *denarios quinquagenta L commendatos*, qu'il s'engage à rendre à vue sans aucune difficulté, *quos ei reddere debet sine ulla controversia*. Et si l'on rapproche ce texte de celui de Papinien sur lequel s'appuient la plupart des commentateurs², on ne peut pas manquer d'être frappé par ce fait que, dans l'un et l'autre, le contrat était désigné sous le nom de *commendatio*. Que s'était-il donc passé ? La pratique ne s'y était pas trompée : elle avait donné à cette opération économique un nom particulier, *commendatio* ; elle parlait de *denarii commendati* ; mais, ainsi que le fait remarquer Ulpien, *natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula*³. Aussi, Papinien, désireux de sanctionner cette opération par une action de bonne foi, donne l'action de dépôt à l'aliénateur pour recouvrer le montant de la somme versée ; pour ce faire, il n'hésite pas à déclarer que *commendare* n'est pas autre chose que *deponere* ; l'opération portera dès lors, à tort, la dénomination de dépôt irrégulier⁴. C'est qu'il faut bien se rappeler qu'à l'époque où Papinien est appelé à résoudre la question qui lui a été posée, le préteur ne peut plus donner d'action à son gré, car la codification de l'édit est intervenue depuis déjà un certain temps⁵ ; c'était donc là l'occasion pour lui d'employer

¹ GIRARD, *Textes*, p. 863.

² 24, Dig., XVI, 3 : « *Papinianus libro nono questionum : Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Stichio actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quæ quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo. Quæritur propter usurarum incrementum. Respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere?* ».

³ 4, Dig. de præscr. verb., XIX, 5.

⁴ SENN, *Précis*, p. 92.

⁵ La codification de l'édit du préteur a été effectuée sous Hadrien, par le jurisconsulte Julien, entre 117 et 138; or Papinien est tué, sur l'ordre de Caracalla, en 212 ou 213.

cette méthode des jurisconsultes, d'interprétation par voie d'analogie, qui a parfois donné d'heureux résultats. Nous avons vu plus haut quels avantages principaux en découlaient pour les deux parties, mais surtout pour le créancier, c'est-à-dire pour le client du banquier; il faut ajouter qu'à l'époque de Papinien, l'intérêt qu'il y avait à avoir affaire à un contrat de bonne foi était, en même temps que la possibilité d'y joindre un pacte d'intérêts, l'éventualité d'une compensation facile¹.

Il est donc prudent, si l'on veut voir dans notre contrat une *sorte de dépôt* (nous ne pouvons parler à cette époque de *dépôt irrégulier*), de ne le considérer comme tel qu'à partir de Papinien, dont l'opinion fut reprise par Justinien et insérée par ce dernier au Digeste.

Les Romains effectuaient rarement leurs encaissements et leurs paiements par eux-mêmes (*domi, ex arca sua*), mais bien plutôt par l'intermédiaire des *argentarii*, ceux-ci s'étant préalablement obligés à recevoir ou à déboursier des fonds pour le compte de leurs clients; en ce qui concerne plus spécialement les paiements pour autrui, les banquiers les effectuaient en vertu d'un contrat dit *receptum argentarii*, indépendant de l'existence même de la dette, et le banquier qui l'avait conclu devait toujours payer, même s'il s'était engagé par erreur². On avait également admis d'assez bonne heure que les *argentarii* pouvaient effectuer de véritables prêts (*mutuum*) pour le compte de leurs clients, en vertu d'un mandat appelé *praescriptio*, dans lequel certains auteurs ont

¹ Il y a là, en effet, un des quatre cas de compensation forcée existant après l'introduction de la procédure formulaire: c'est celui où l'*argentarius*, qui a été en compte avec le client, agit contre celui-ci *cum compensatione*, c'est-à-dire après avoir fait lui-même, comme il y est obligé, la balance entre ce qu'il doit au client et ce qui lui est dû par ce dernier; faute d'avoir fait cette compensation, il perdra la totalité de sa créance, pour cause de *plus petitio* (GAIUS, IV, 64, 66, 68). Lorsqu'au contraire c'est le client qui agit contre le banquier, il n'est pas tenu d'agir *cum compensatione*, mais alors le banquier a le droit de lui opposer l'*exceptio pensatæ pecuniæ*, pour permettre au juge de faire la balance du compte. Cf. à ce sujet, LENEL, *das Edictum Perpetuum*, trad. franç., t. II, p. 252, § 272.

Justinien (11 pr., Code, IV, 34) supprimera la possibilité de la compensation en matière de dépôt, qu'il s'agisse d'argent ou d'autres objets.

² GIRARD, *Manuel*, p. 637-638. Le procédé permettait parfois aussi d'obtenir des ouvertures de crédit de la part du banquier, lorsque celui-ci s'engageait à payer les dettes de son client sans que ce dernier lui ait rien versé d'avance.

voulu voir, mais à tort, quelque chose d'analogue au chèque moderne¹.

Peut-être pourrait-on plus facilement trouver une lointaine ressemblance avec le compte-courant² dans ce fait que les comptes des clients chez les *argentarii* comportaient toutes les opérations du client, opérations que l'on balançait périodiquement pour savoir quelle était la situation respective des parties³.

Les comptes étaient d'ailleurs tenus d'une façon assez perfectionnée. Les banquiers étaient, en effet, astreints légalement⁴ à la tenue de trois sortes de registres : en premier lieu le *codex accepti et expensi*, livre de caisse sur lequel l'*argentarius* portait ses entrées et sorties, avec mention de la nature des opérations et du nom des intéressés ; en second lieu, le *liber rationum* (*rationes*, *codex rationum*), livre particulier aux *argentarii*, sorte de grand-livre où chaque client avait son compte, auquel les opérations étaient inscrites par « doit » et « avoir » (*expensum ferre*, *acceptum ferre*) ; enfin, une sorte de livre journal (*adversarium*, *ephemeris*), où les opérations en cours étaient notées en attendant d'être reportées au grand livre.

Ces livres, lorsqu'ils étaient régulièrement tenus, faisaient foi en justice⁵ ; en cas de contestation, les banquiers devaient, en vertu d'un édit de la République, les produire en justice (*rationes edere*)⁶ toutes les fois que les clients le demandaient. Cet édit fut particulièrement utile à une époque où les particuliers se dispensaient couramment de tenir leur *codex* pour s'en rapporter à celui du banquier⁷. D'ailleurs, en raison de ce fait, les *argentarii*, que Plaute avait autrefois

¹ DELOUME, *loc. cit.*

² Mais nous ne disons pas que le compte courant était connu à Rome. Nous n'éprouvons pas, en effet, ce « fétichisme pour le droit romain » que MM. LYON-CAEN et RENAULT (p. 532, note 3) reprochent spirituellement aux jurisconsultes.

³ MARQUARDT, p. 83-84.

⁴ 10, Dig., II, 13.

⁵ 9 § 2, Dig., II, 13.

⁶ 4 pr., Dig., II, 13 : *Prætor ait: argentariæ mensæ exercitores rationem, quæ ad se pertinet, edant, adjecto die et consule.*

⁷ 9 § 2, Dig., II, 13 : *Frequentissime ad fidem eorum decurritur.*

assimilés aux *lenones*¹, que Caton et Cicéron avaient considérés comme exerçant un commerce déshonnête, et qui remplissaient maintenant un ministère d'intérêt public, se trouvèrent, à partir du I^{er} siècle de notre ère, soumis à la surveillance du *praefectus urbis*, auquel, par la suite, Hadrien attribua compétence pour connaître des actions intentées par ou contre les banquiers².

II

ANCIEN DROIT⁴

Les invasions barbares vinrent détruire l'édifice péniblement échafaudé, et le commerce de banque d'Italie disparut à peu près complètement. Mais lorsque, cette période de régression passée, de nouvelles organisations politiques se firent jour, on vit réapparaître les intermédiaires dont le besoin se fit le plus rapidement sentir, les *campsores*, qui se chargèrent des opérations de change nécessitées par le grand nombre de pièces de monnaie, différentes par leur titre et leur poids, qui circulaient alors.

Le mouvement des croisades devait provoquer la renaissance du commerce de banque. Les expéditions militaires engloutissaient, en effet, de gros capitaux, et, pour s'en procurer de nouveaux, les princes durent s'adresser aux seuls financiers de profession existant à l'époque, c'est-à-dire aux Israélites ; car eux seuls, en effet, prêtaient de l'argent, et le prêtaient à intérêt⁵. C'est alors que, sans doute frappés par

¹ *Curc.*, 505 s.

² *Cuq, Inst. jur. Rom.*, t. II, p. 379, note 5.

³ 1 § 9, 2, *Dig.*, I, 12.

⁴ P. LEROY-BEAULIEU, *op. cit.*, t. III, p. 442 s. ; GIDE, *op. cit.*, p. 528 s. ; CHÉNON, *op. cit.*, p. 249 s. ; HENNION, thèse, p. 60 s. ; VIGNE, thèse, *passim* ; TORQUEBIAU, thèse, p. 23 s. ; LA LUMIA, p. 49 s.

⁵ L'Eglise, en effet, après avoir d'abord simplement blâmé la stipulation d'intérêts jointe au *mutuum*, et l'avoir interdite aux seuls clercs (concile d'Arles de 314, concile de Nicée de 325, concile de Laodicée entre 343 et 381, concile de Carthage de 419, etc.), avait enfin, au début du IX^e siècle, étendu cette prohibition aux laïques (Conciles de Paris de 829, de Meaux de 845, et de Pavie de 850). Et l'on eut ainsi cette situation paradoxale, de voir les croisades financées par ceux que l'on considérait, tout au tant que les Arabes, comme les ennemis de la chrétienté.

l'importance des affaires ainsi traitées par les Juifs, et bravant la législation canonique, les *campsores*, bientôt doublés par les *bancherii*, se mirent à recevoir des sommes en dépôt, pour pouvoir, eux aussi, les utiliser en prêts à intérêt, auxquels ils associaient les déposants en leur servant une rémunération plus ou moins importante, dont le taux variait suivant le lieu et les époques¹.

Ces dépôts étaient toujours remboursables à vue, mais des emplois inconsidérés effectués par les banquiers exposaient ceux-ci à de sérieux dangers : les banques florentines, en 1343, furent conduites à la faillite par le retrait soudain des fonds appartenant aux barons et aux prélats de la Cour du roi Robert², et en 1298, la Banque des Bonsignori, à Sienne, avait dû solliciter un *moratorium* : car elle ne pouvait faire face aux demandes qui l'avaient soudain assaillie, en un moment de panique³.

Les guerres et les grandes découvertes devaient être fatales pour ces banques privées : les prêts considérables qu'elles avaient consentis, soit aux princes, soit aux entreprises commerciales, comportaient trop de risques, et les conduisirent tout droit à la faillite. Une réaction était inévitable; elle se produisit sous la forme de l'intervention des Etats ou des municipalités dans la formation ou dans la réglementation des banques. C'est ainsi que furent créées successivement : la

1 Les Papes eux-mêmes, qui en d'autres circonstances n'avaient pas hésité à contracter auprès de ces banquiers des emprunts à intérêts, ne dédaignaient pas non plus de leur confier des fonds pour les faire fructifier. Cf. LA LUMIA, p. 50.

2 Le développement du commerce de banque avait été remarquable : « En 1338, Florence ne comptait pas moins de quatre-vingts maisons de change ou de banque, toutes groupées dans le même quartier. On se réunissait dans la galerie, ou *loggia*, qui se trouvait autour de chaque maison, pour traiter des affaires en cours ou en projet. Ces banquiers avaient de nombreux correspondants à l'étranger; de là le grand développement des paiements par lettres de change. Ils faisaient aussi des prêts à l'Etat. Les titres de rente, les parts de capital des sociétés en commandite (certificats de dépôt), évalués en monnaie fixe ou monnaie de banque, et désignés en général sous le nom de *luoghi di monti*, se négociaient au *Mercato nuovo*, comme aujourd'hui les actions à la Bourse, et entraînaient par leurs variations de grands roulements de fonds. Les prêts et les dépôts de banque étaient inscrits sur des registres, et les paiements ou encaissements à l'intérieur de chaque banque s'effectuaient par de simples virements de parties ». VIGNE, *op. cit.*, p. 97 s.

3 LA LUMIA, *eod. loco*,

Banque de Venise, fondée, selon les uns, en 1157 ou 1171, et selon d'autres, en 1400, et disparue en 1797 ; la Banque de Barcelone, ou *Taula de Cambi*, instituée en 1401 par la municipalité de la ville ; la *Casa di San Giorgio*, créée à Gênes en 1407¹ et disparue en 1740 ; puis, plus tard, les Banques d'Amsterdam (1609), de Hambourg (1619-1873), de Nuremberg (1621) et de Rotterdam (1625).

A leur origine, ces banques ont eu un but simple, précis, technique, et qui n'était pas la pratique du crédit. Le but était de procurer, comme base des transactions, une monnaie uniforme, fixe pour le règlement des comptes, quelles que fussent les diversités des pièces de monnaie réelles et les variations de titre ou de poids des monnaies portant la même dénomination². La première fonction de ces banques était donc un rôle de *changeur*, et elles y adjoignirent rapidement des opérations de *virements* de compte à compte, puis de *remises* de place à place. Tout cela nécessitait fatalement une remise de fonds à la banque de la part des particuliers. Cette conception du dépôt est d'ailleurs assez curieuse. La banque ne servait aucun intérêt pour les dépôts, puisque dans l'origine elle n'en tirait aucun profit ; il advenait même parfois qu'elle fit payer un droit de garde. En tout cas, elle se récupérait de ses frais et réalisait même des bénéfices en plus par l'agio qu'elle prenait sur ses conversions de monnaies diverses en sa monnaie idéale, et par les tarifs de ses diverses opérations d'encaissement, de virement, de paiement, de remises de place à place, etc.³.

La Banque, à ce moment, garde effectivement en caisse les monnaies et les lingots qui lui ont été confiés par le client, lequel reçoit, non un reçu descriptif, mais un crédit en compte, libellé en monnaie locale et plus souvent en monnaie *banco*, qui est la contre-partie exacte de la valeur attribuée, après vérification de titre et pesée, aux espèces déposées. Si

¹ Le capital de la *Casa di San Giorgio*, qui avait été constituée en société par actions, était représenté par 20.400 actions de 25 écus, et recevant chacune de 3 à 3 1/2 % de dividende.

² LEROY-BEAULIEU, *op. cit.*, p. 442-443.

³ *Id.*, *ibid.*, p. 447.

le déposant ne peut plus réclamer la restitution *in specie* de l'objet de son dépôt, le banquier, de son côté, ne peut disposer du dépôt aussi longtemps que la contre-valeur n'en a pas été par lui remboursée. Il doit avoir en caisse, en lingots ou monnaies, une valeur au moins égale à la totalité des comptes de dépôt, mais il peut disposer du surplus¹.

Cette obligation pour le banquier de ne pas utiliser, quoique lui appartenant, les sommes qui lui avaient été ainsi remises, résultait de ce que les remboursements étaient, comme auparavant, toujours exigibles à vue, et l'on ne voulait pas retomber dans les errements qui avaient conduit à la ruine les banques privées du Moyen Age. L'expérience, cependant, devait avoir raison de ces craintes : elle prouva, en effet, qu'une certaine partie des fonds déposés pouvait tout aussi bien être investie en prêts à brève échéance, et les banques se transformèrent peu à peu en établissements de crédit, de façon d'ailleurs plus ou moins occulte².

Ce rôle de marchands de crédit, les banquiers de Lyon l'avaient dès longtemps assumé. Il est vrai que leur situation était différente : Lyon était, en effet, le centre de foires célèbres, où se nouaient et se liquidaient des marchés fort importants, et, pour assurer leur développement, des édits nombreux avaient autorisé « les marchands et banquiers fréquentant les foires de Lyon à disposer de leurs capitaux entièrement à leur guise et aux conditions qu'ils jugeraient convenables. Cet avantage était un encouragement sérieux donné aux marchands et banquiers de Lyon dans le but de les amener à trouver le plus d'argent possible pour assurer le développement des négociations dans les foires. La perspective de retirer de l'argent un certain profit devait attirer des capitaux de toutes les parties du royaume, ou même de l'étranger, car, dans beaucoup de pays, le prêt à intérêt était encore sévèrement interdit. Ainsi, les banquiers italiens de Lyon concen-

¹ HENNION, *op. cit.*, p. 60 s.

² C'est ainsi que la Banque d'Amsterdam avait, dans le plus grand secret, prêté dix millions de florins à la Compagnie hollandaise des Indes et à la province de Frise. La Banque de Venise avait de même prêté son fonds de dépôts au gouvernement de la République, et la Banque de Hambourg faisait de fréquents achats de grains pour la ville.

traient dans leurs caisses l'argent de leurs compatriotes, que la prohibition canonique rendait improductif en Italie. Les banques, elles-mêmes, assurées de trouver un emploi fructueux pour leurs capitaux, usaient de tous les moyens pour en avoir le plus grand nombre possible, et attiraient l'argent de l'épargne, principalement sous la forme de constitutions de rentes. Les particuliers, en effet, avaient été exclus formellement par les ordonnances du privilège de prêter à intérêt, réservé uniquement aux marchands et banquiers trafiquant dans les foires ; aussi, pour tirer profit de leur argent, n'avaient-ils d'autres ressources que de passer par l'intermédiaire du banquier, qui les faisait, dans une certaine mesure, participer à ses profits. L'Eglise, pourtant, docile à ses traditions, ne désarmait pas, et confondait toujours la rémunération légitime des capitaux prêtés avec l'usure. Au Concile de Lyon, tenu en 1274, sous la présidence du pape Grégoire X, « les usures et le *deposito* (argent de banque ou mis en banque) » avaient été défendus expressément à tous, et ce sous peine d'excommunication ¹ ». Mais rien ne pouvait prévaloir contre les nécessités du commerce.

Mais, à part la Banque de Hambourg, dont la puissance, qui porta ombrage à Bismarck, devait être la perte, aucun de ces établissements n'atteignit à la perfection de la pratique anglaise.

C'est au xvii^e siècle, à l'époque des guerres civiles, qu'apparurent les premières formes de ce commerce aujourd'hui si développé, et d'une façon assez curieuse. Il n'existait pas en effet, à ce moment, en Angleterre, d'établissements analogues à ceux qui s'étaient depuis longtemps fondés sur le continent. Le besoin de mettre leur fortune en sécurité poussa les commerçants et les nobles de province à s'adresser aux orfèvres de Londres, dont la réputation d'honnêteté était proverbiale, et à leur confier leurs richesses. Ceux-ci, commerçants avant tout, ne songèrent qu'à tirer parti des capitaux ainsi recueillis, qu'ils n'hésitèrent pas un instant à prêter aux particuliers ou aux gouvernements qui se sont succédés.

¹ VIGNE, *op. cit.*, p. 168 et 172.

Ces dépôts, qui étaient toujours à vue, et qui, dès l'origine, comportèrent des intérêts, étaient constatés par des *Golds-mith's notes*, reçus qui circulèrent de main en main comme des espèces monétaires, et qui suppléèrent même, en 1696, au manque de numéraire¹.

Mais ces orfèvres, qui avaient pris depuis le nom de banquiers, ne surent pas se garder d'opérations hasardeuses. Une crise était inévitable : elle éclata en 1672, lors de la fermeture des caisses de l'Etat, alors que la Couronne était débitrice envers les orfèvres de près de deux millions de livres sterling; une panique s'ensuivit, provoquant la faillite de la plupart des établissements.

On assista alors à un mouvement analogue à celui qui, sur le continent, avait abouti à la création de banques publiques. Ce mouvement conduisit à la fondation, en 1694, de la Banque d'Angleterre, celle-ci se distinguant d'ailleurs, dès le début, de ses modèles étrangers, en ce sens qu'elle n'a jamais accepté de dépôts autrement que pour s'en servir et les faire valoir, ceci moyennant le paiement par elle d'un intérêt fixé alors à 4 %, et tout en continuant d'assurer l'obligation du remboursement à vue. Elle s'acquittait du service de caisse de ses clients, effectuant leurs encaissements et paiements ; et c'est à cette dernière opération que se rattache la création du chèque.

L'évolution était alors accomplie, et le dépôt de fonds en banque existait dès ce moment avec les modalités que présente aujourd'hui son usage.

*
**

Comment, au cours de cette longue évolution, le dépôt en banque a-t-il été considéré ? Est-ce, ainsi que son nom le porterait à croire, comme un dépôt ? Est-ce, au contraire, comme un prêt ou comme un contrat *sui generis* ?

La question était liée, dès son origine, à l'existence de ce que Jason de Maino, au xv^e siècle, appellera « *depositum irre-*

1 ANDRÉADÈS, *Hist. de la Banque d'Angleterre*, Paris 1904, t. I, p. 29-30.

gulare ». La plupart des glossateurs et post-glossateurs ont admis la possibilité de déposer une chose fongible et d'en transférer la propriété au dépositaire, sans que cependant le contrat cesse d'être un dépôt (*tamen depositi agitur*). De vives oppositions, d'ailleurs, se manifestèrent bientôt : si Azo considère qu'il y a dépôt non seulement lorsque le passage de la propriété résulte d'une convention tacite, mais aussi lorsqu'il découle d'une convention expresse des parties¹, au contraire, Accurse et son école sont d'avis que, dans cette dernière hypothèse, le contrat se transforme en prêt, à moins que les parties aient convenu « *ut depositum sit, ut ex deposito prima obligatio duret* »².

Après Accurse, Paul de Castro décide qu'au cas où le dépositaire a été autorisé à se servir des choses déposées, il n'y a plus dépôt, mais *mutuum*, « si les parties n'ont pas déclaré expressément qu'il s'agit d'un dépôt »³. Il y avait là l'origine de cette théorie, véritable monstruosité juridique, du *depositum confessionatum*, ainsi que l'a appelé Alciat⁴, et en vertu de laquelle la doctrine étendit les effets du dépôt à un contrat qu'elle considérait comme un prêt. Il était nécessaire, dit COPPA-ZUCCARI⁵, ou l'on réputait opportun, de recourir à la *confessio* des parties, afin que le dépôt en banque ne fût pas considéré comme un prêt, bien qu'en ayant tous les caractères.

Cette théorie anti-juridique ne s'établit qu'avec peine. Paul DE CASTRO lui-même, qui en est l'auteur, écrit qu'en cas de doute, *si non apparet quid sit actum*, le dépôt d'espèces chez les commerçants est un prêt plutôt qu'un dépôt, parce que tenant plus de celui-là que de celui-ci, *videtur quod potius sit mutuum, quia magis accedit ad naturam mutui*⁶.

BARTOLE, tout en dédaignant la théorie du *depositum con-*

¹ AZO, *Summa Codicis*, Spire 1482, III, p. 22, n° 18, cité par LA LUMIA, p. 56, note 8.

² ACCURSE, cité par LA LUMIA, p. 56, note 9.

³ COPPA-ZUCCARI, *Dep. irreg.*, p. 39.

⁴ ALCIAT, *Opera*, Francfort 1617, t. I, p. 190, cité par COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, p. 454, note 1.

⁵ *Deposito irregolare*, p. 40.

⁶ COPPA-ZUCCARI, *Dep. irreg.*, p. 40.

fessatum, affirme nettement son opinion : *Quandocumque ab initio agitur ut aliud reddatur, tunc si quidem agitur ut reddatur aliud in specie sed idem in genere, est mutuum*. A sa suite, Ludovic PONTANE attribue au dépôt irrégulier la nature du dépôt, et Philippe DÈCE s'attaque à la théorie du *depositum confessatum*, tandis que Jason de MAINO considère qu'il y a dépôt irrégulier, d'abord si telle est la volonté des parties (*ex confessione*), et encore « *si pecunia est deposita ad numerum* », ce qui emporte transfert de la propriété des fonds au dépositaire ¹.

L'intérêt de la controverse, restée jusque-là, il faut bien le dire, dans le domaine purement spéculatif, devait s'aviver avec la question pratique de l'extension au dépôt en banque des *privilegia depositi*. Et, placés dans l'alternative de considérer que les fonds étaient remis à titre de dépôt ou à titre de prêt, les jurisconsultes préférèrent la première solution, car on échappait ainsi à la prohibition canonique des intérêts dans le *mutuum*, et l'on bénéficiait, en outre, des *privilegia depositi* ².

Aux ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, en Italie, le *depositum confessatum* avait acquis une telle importance, et la *confessio* était si généralement regardée comme pouvant attribuer à un contrat les effets du dépôt et le soumettre à ses règles, que l'on ne recherchait plus si le contrat qualifié dépôt *ex confessione* était réellement tel ³.

¹ *Id.*, *ibid.*, p. 41-42.

² ALCIAT, *Opera*, sur le titre du Digeste de *rebus creditis*, XII, 1: « *Hodie contractus mutui non adeo frequens est, quia propter prohibitionem usurarum pauci mutant : imo si qui contractus ex mutuo celebrentur, in causam depositi solent transferri propter multa quæ deposito privilegia competunt. Nec ideo tamen contractus simulatus dicitur, imo omnia privilegia habet, quæ alias depositum habere solet* ». Et du même, I, p. 190: « *Nec referre, inquit Picus, an vere de deposito constet an ex sola confessione ; nam tunc quoque eadem privilegia habebit* ». (Cités par COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, p. 453, note 4 et p. 454, note 1).

³ Toutefois, comme il y avait de nombreuses fraudes, l'Eglise analysait tous les contrats pour examiner s'il n'y avait pas d'usure (CHÉNON, *op. et loc. cit.*).

C'est ainsi qu'un certain nombre de décisions du tribunal de la Rote décident que le dépositaire ne doit pas les intérêts ni les fruits lorsqu'il s'agit de dépôt irrégulier, et que le pacte relatif aux intérêts transforme le dépôt en prêt. Notamment : Décision 622, n° 6, du 9 janvier 1615, *coram* Cavalerio : Le dépositaire « *non tenetur ad aliquas usuras de jure canonico, si utatur*

La doctrine française était complètement divisée : MOLLINAEUS est nettement partisan du dépôt irrégulier ; CUIJAS le défend sans chaleur ; BALDUIN considère que le pacte d'intérêts est incompatible avec le dépôt, même irrégulier, cependant que HOTOMANNUS regarde le dépôt irrégulier comme une forme de prêt¹. Et cette dernière opinion est celle de l'auteur anonyme du *Faux deposit*², qui écrit : « Il est aisé à juger que le nom de Deposit ne convient pas au contrat dont il s'agit, puisque donner une chose en deposit, c'est proprement la donner en garde à quelqu'un sans luy en transporter ny la propriété ny le droit d'en user ».

En Allemagne et aux Pays-Bas, la doctrine des XVII^e et XVIII^e siècles est tout aussi hésitante : nombre d'auteurs n'admettent pas qu'il s'agisse là de dépôt irrégulier, et n'y voient qu'un prêt³ ; d'autres considèrent que la stipulation des intérêts est incompatible avec la conception du dépôt, même irrégulier, ou avec les *privilegia depositi*⁴ ; d'autres, enfin, estiment qu'il y a là un contrat autonome, auquel ne s'appliquent pas les *privilegia depositi*⁵.

L'incertitude juridique était telle à cette époque que l'*Allgemeine juristische Oraculum* de la Faculté de Leipzig (1753) recommande au déposant de stipuler expressément et clairement « qu'il veut en réalité concéder au dépositaire

pecuniis depositis ». Mais, en sens contraire : 7 juin 1680 (Guaxard) : Le dépositaire « *tenetur ad interesse, si data occasione investiendi investmentum sua culpa factum non sit* », et 15 juin 1827 (Spada) : « *Quo in casu (i. e. pecunia nec clausa nec obsignata), licite possunt usuræ pacisci. Verum hoc ex jure civili procedit, minime autem ex jure canonico, nisi cum argentariis agatur* ».

¹ LA LUMIA, p. 57.

² *Le faux deposit, ou réutation de quelques erreurs populaires touchant l'usure*, à Lyon, chez Jean Certes, 1674, cité par VIGNE, *op. cit.*, p. 169 en note.

³ SCHULTER, *Praxis juris Romani in foro Germanico*, cité par COPPA-ZUCCARI, *Dep. irreg.*, p. 53, note 5 : « *Pecunia deposita ut uteretur depositarius et ita susceptum, statim fit mutuum, et debentur usuræ legitimæ : quomodo inter mercatores « Depositengelder », quæ vocantur, acceptis usuris sunt ipsum mutuum, non depositum* ».

⁴ ARNOLD DE REYGER, dans le *Thesaur. juris.*, Magdeburg 1616, v^o *depositum*, p. 656, cité par COPPA-ZUCCARI, *Dep. irr.*, p. 53, note 6 : « *Qui usuras pecuniæ depositæ accipit, consentur renuntiasse privilegiis depositi* ».

⁵ C'est ainsi que MARQUARD, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum*, Francfort 1662, II, 9, atteste « *esse communem opinionem doctorum* » que les *beneficia depositi* ne doivent pas être étendus au *depositum irregulare* (COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, p. 455, note 1).

l'usage de l'argent déposé, et que, malgré cela, il entend se réserver les *privilegia depositi*, de façon qu'aucune rétention ni aucune compensation ne puissent lui être opposées »... Et, avec une paternelle bienveillance, il avertit « que dans le dépôt irrégulier, ce *pactum* est nécessaire ou, tout au moins, utile. Car, si l'on peut bien soutenir l'opinion qu'en matière de dépôt irrégulier la compensation n'a jamais lieu, il est cependant préférable d'écarter toute difficulté à ce sujet au moyen d'un pacte exprès, plutôt que de discuter chaque fois, en exposant des frais élevés pour un résultat incertain, si la compensation doit ou non se produire dans le cas particulier ; et surtout parce qu'en cette matière des maîtres du droit professent des opinions contradictoires à cet égard ¹. Et ce pacte est particulièrement utile au cas où le dépositaire doit des intérêts au déposant, parce que, lorsque les intérêts sont payés, cessent les *privilegia depositi* » ².

*
**

Pour nous résumer, nous devons souligner trois points principaux :

a) Aussi bien dans l'Antiquité que dans l'ancien droit, le besoin s'est toujours fait sentir pour les particuliers, de confier les fonds dont ils n'avaient pas un besoin immédiat à une catégorie particulière d'individus, que l'on a désignés sous le nom de *banquiers* ; et à mesure que l'habitude de s'adresser à eux passait plus profondément dans les mœurs, leur fonction s'élargit : c'est ainsi que, de la simple notion du dépôt *de garde*, donnant lieu au paiement d'un droit par le déposant au profit du dépositaire, on en est arrivé, au terme d'une évolution que nous avons vue se reproduire à plusieurs reprises au cours des siècles, à la notion du *dépôt bancaire* au sens le plus moderne du mot, avec droit d'usage des fonds

¹ C'est ainsi que Gratien, *Disceptationes forensium. iudicum*, Venise 1699, IV, n° 26. avait soutenu que la compensation était possible en matière de dépôt irrégulier : « ...*dummodo tamen simul in deposito vero, non confessio-nato ; nam tunc admitteretur exceptio compensationis* » (COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, p. 454, note 2).

² NIEMAYER, *op. cit.*, p. 130 s.

pour le banquier et paiement par celui-ci d'une rémunération au profit de son client.

b) Dans tous les états du droit que nous avons jusqu'ici examinés, le dépôt de fonds en banque s'est toujours présenté comme une opération *à vue*.

c) Enfin, pour ce qui est de la nature juridique du contrat, une assez grande incertitude s'est manifestée. Alors qu'en droit grec et égyptien, la notion de dépôt « irrégulier » paraît être la seule admissible, elle ne s'est fait jour en droit romain qu'assez tard, et non sans de vives résistances. Et de même, dans l'ancien droit, s'il semble que cette notion domine, cela paraît être moins le résultat d'une rigoureuse analyse juridique, que la conséquence du désir d'échapper à certaines prohibitions (prohibition canonique de l'usure), ou, au contraire, d'obtenir certains avantages (*privilegia depositi*)¹; mais, là encore, nous l'avons vu, l'unanimité était loin d'être faite. Nous verrons par la suite qu'il en est de même aujourd'hui.

¹ COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, p. 453-454.

CHAPITRE II

STRUCTURE TECHNIQUE ET FONCTION ÉCONOMIQUE

A. *Les dépôts à vue.*

Les dépôts à la Banque de France et dans les banques écosaisies : récépissés payables à vue.

Les comptes de chèques : réglementation des versements et des retraits ; taux des intérêts ; constatation des opérations. Nature économique de ces dépôts ; leur emploi par la banque.

Peuvent-ils, en certains cas, être considérés comme constituant des paiements anticipés ?

B. *Les dépôts à échéance fixe.*

Leur réglementation ; constatation du contrat ; nature juridique des bons de caisse.

Leur nature économique.

C. *Les dépôts remboursables sur préavis.*

Leur réglementation et leur nature économique.

Les comptes de quinzaine et leurs avantages particuliers.

Dépôts effectués par une société en formation.

Conditions spéciales d'ouverture de ces comptes, et de retrait des fonds.

Faut-il les rendre obligatoires ?

La caractéristique d'après laquelle on peut classer les différents dépôts de fonds que connaît la pratique bancaire moderne consiste dans l'époque des remboursements. C'est ainsi que l'on peut distinguer trois catégories de dépôts : dépôts à vue, dépôts à échéance fixe, dépôts remboursables sur préavis.

C'est en partant de cette distinction que nous étudierons, dans ce chapitre, le dépôt de fonds, au double point de vue technique et économique.

A. — *Dépôts à vue.*

Le dépôt remboursable à vue, c'est-à-dire immédiatement, sur la demande du titulaire du compte, constitue la majorité des ressources des banques. Ce genre de dépôt peut s'effectuer sous des formes différentes :

Dans certaines banques, qui sont généralement des banques d'émission, ces opérations comportent le versement de sommes qui ne doivent pas être inférieures à un montant déterminé, et le retrait doit en être demandé en une seule fois : c'est ainsi, notamment, que la Banque de France délivre à toute personne, même non titulaire d'un compte courant, des récépissés remboursables à vue, non transmissibles par voie d'endossement, et payables aux seuls déposants (ou à des fondés de pouvoirs munis d'une procuration spéciale), pour des sommes qui ne peuvent être moindres de 5.000 francs à Paris et de 2.000 francs en province. Les banques écossaises, à la suite de la Royal Bank of Scotland, connaissent des modalités analogues¹. Ces dépôts sont, la plupart du temps, improductifs : il en est ainsi à la Banque de France et à la Banque d'Angleterre, pour ne parler que des deux banques d'émission les plus importantes d'Europe ; en Ecosse, au contraire, les banques accordent couramment, pour des dépôts de ce genre, un intérêt assez élevé, qui est généralement inférieur de 1 1/2 % au taux officiel de l'escompte de la Banque d'Angleterre, et sous la seule condition que les fonds qui leur ont été remis restent à leur disposition pendant un minimum d'un mois².

Cette forme de dépôt est toutefois assez rarement employée. Plus fréquemment, le client est titulaire d'un compte généralement connu sous le nom de « compte de chèques », qu'il alimente par des versements échelonnés à sa guise, et qu'il épuise au moyen de retraits qui ne correspondent pas obligatoirement aux versements effectués. Le montant des versements n'est généralement pas réglementé : certaines banques cependant imposent un minimum, soit pour le premier,

¹ LA LUMIA, n° 31, p. 62.

² FROBERT, thèse, p. 35-36.

soit pour tous les versements¹. Quant aux retraits, ils sont généralement libres ; mais, là encore, on rencontre des exceptions et certains établissements fixent des maxima, au delà desquels le retrait ne peut être obtenu sur l'heure, tout en laissant au déposant la possibilité matérielle d'obtenir très rapidement le paiement de sommes élevées : c'est ainsi que l'une des principales banques de Bruxelles admet des retraits *ad nutum* jusqu'à concurrence de 25.000 francs, et demande à sa clientèle de la prévenir un jour à l'avance pour tout retrait excédant 25.000 francs, et deux jours à l'avance pour tout retrait dépassant 500.000 francs. Cette obligation de préavis est une simple convention accessoire, qui ne peut avoir pour effet de transformer le dépôt à vue en ce que nous avons appelé dépôt à préavis, et dont nous parlerons ci-après : de fait, le client ne s'oblige pas, en ce cas, à respecter un terme, fixe ou à déterminer, mais beaucoup plus simplement à prévoir quelques jours à l'avance quand il aura besoin de retirer des sommes importantes, de façon à faciliter la tâche de la banque, et à mettre celle-ci en mesure de satisfaire à ses exigences ; cette obligation de préavis n'a, en somme, pour seul motif, que de permettre à la banque, qui n'immobilise que des sommes relativement peu élevées, réparties dans ses multiples succursales, de pouvoir rassembler sans difficultés les fonds nécessaires pour faire face à des demandes excédant la normale. Il faut d'ailleurs signaler qu'en fait les grandes banques ont de plus en plus tendance à supprimer toute restriction de cet ordre, et à admettre la possibilité pour le client de réclamer à tout instant telle somme dont il a besoin : que si elles n'ont pas en caisse suffisamment de numéraire, il leur est toujours possible, en quelques heures, de rassembler les fonds dont elles manquent pour faire face à de pareilles exigences.

Ce genre de dépôt est, plus souvent que le précédent, productif d'intérêts, car les fonds remis sont plus fréquemment utilisés par les établissements qui les reçoivent ; le taux de

¹ Voici les minima indiqués (en 1913) dans l'ouvrage de LA LUMIA : banques anglaises, 10 livres st. ; Bayer Vereinsbank, 100 Mk ; Dresdner Bank, 100 Mk pour le premier versement, 30 Mk pour les suivants.

cet intérêt est généralement fonction du taux d'escompte de la banque d'émission, mais le rapport qui existe entre les deux taux varie avec les pays : c'est ainsi qu'en France, le taux des intérêts est généralement inférieur de 1 1/2 % au taux officiel d'escompte de la Banque de France (3 1/2 %) et qu'en Belgique il est actuellement inférieur de 3 % au taux d'escompte de la Banque Nationale (4 1/2 %). Ces intérêts sont le plus souvent bonifiés au client sans aucune condition ; certains établissements exigent cependant que les fonds ne leur soient pas réclamés avant un délai qui varie de huit jours à un mois, suivant les banques et les pays¹.

Les versements opérés par le client à la banque sont généralement constatés par des reçus délivrés par celle-ci au moment de l'opération, et sont en outre confirmés par l'envoi au déposant d'une *lettre de position* établie par le banquier, et lui faisant connaître l'état de son compte après inscription de l'opération effectuée ; la même lettre de position lui est encore adressée après chaque paiement, pour quelque cause qu'il ait été effectué (présentation d'un chèque, ordre de virement, création de lettres de crédit, paiement d'effets domiciliés, etc.). Le banquier peut toutefois, d'accord avec le client, se dispenser de délivrer à celui-ci le moindre reçu : cela se produit très fréquemment, dans le cas où le déposant s'est fait délivrer par la banque un carnet de compte ; ce carnet, qui est parfois numéroté, et sur lequel on mentionne les nom et qualité du titulaire, comporte plusieurs colonnes où l'on consigne les indications relatives à la date, la nature et l'importance des opérations effectuées ; suivant les accords passés entre banquier et client, la tenue de ce carnet (où les opérations sont inscrites par l'employé du banquier) peut dispenser de l'envoi de lettres de position au client. Enfin, à intervalles périodiques, généralement tous les six mois, le déposant reçoit de son banquier un relevé portant arrêté de son compte à une date commune à tous les déposants (30 juin et 31 décembre), mentionnant toutes les opérations effectuées par lui depuis le précédent arrêté de compte, et dont il doit

¹ LA LUMIA, p. 62, note 8.

accuser réception à l'établissement de crédit après en avoir vérifié l'exactitude ; c'est à ce moment que sont capitalisés les intérêts échus pendant la période écoulée. Lorsqu'un carnet de compte est délivré au client, celui-ci doit, tous les six mois, le présenter à la banque pour inscription des intérêts.

Du point de vue économique, il faut considérer qu'il s'agit ici de fonds qui attendent un emploi d'ordre plus important, et non simplement, comme on l'a prétendu ¹, de fonds mis en sécurité : en remettant à la banque l'argent qui, jusqu'à une échéance prochaine ou une occasion de placement, dormirait dans son tiroir, un particulier n'a plus seulement en vue d'en assurer la garde, il a aussi le souci légitime d'en tirer un revenu, si minime soit-il ².

En raison de la nécessité dans laquelle elle se trouve, de satisfaire à tout instant aux demandes de remboursement émanant de sa clientèle, la banque doit se montrer très prudente dans l'emploi qu'elle fait des capitaux qui lui ont été remis. Mais, en fait, si la banque sait s'y prendre, ses clients ne lui réclameront de remboursements que s'ils en ont réellement besoin ³. Les établissements de crédit connaissent bien, par leur expérience journalière, quel est le montant probable des retraits à chaque époque de l'année, et c'est grâce à cette expérience qu'ils peuvent investir en opérations diverses les fonds qu'ils détiennent. Il leur suffit donc, pour se prémunir contre les demandes normales, de conserver par devers eux, en monnaie liquide, une certaine encaisse. Quant au reste, ils peuvent l'utiliser librement, mais sous certaines réserves cependant : il ne suffit pas, en effet, pour qu'une banque soit à l'abri de tout reproche et de tout danger, qu'elle ait pris ses précautions pour parer à un montant normal de retraits ; il faut encore qu'elle ait prévu l'extraordinaire : besoins excep-

¹ LA LUMIA, n° 41, p. 77.

² PERREAU, *Cours d'Economie Politique*, 2^e éd., Paris, 1922, t. I, n° 402, p. 425.

C'est ce souci du déposant de tirer de l'argent qui lui appartient, un revenu même modique, qui explique le peu d'importance des dépôts de fonds à la Banque de France par des particuliers.

³ C'est dans ce but d'ailleurs que les banquiers écossais ne bonifient d'intérêts que si les fonds à eux remis restent à leur disposition pendant un minimum d'un mois.

tionnels du public, panique, ou tout autre événement analogue. Et c'est en partant de ce principe que nos modernes banques de dépôt utilisent les fonds qu'elles ont reçus : l'usage qu'elles en font le plus couramment consiste principalement en escompte d'effets de commerce (particulièrement intéressants par les gros intérêts qu'ils rapportent¹ et par la facilité avec laquelle ils peuvent être mobilisés en période de crise), à quoi il faut ajouter des reports à court terme, des prêts sur titres ou sur marchandises également à court terme (quinze jours au maximum), des ouvertures de crédit et des emplois en valeurs garanties par l'Etat². Il ne faut d'ailleurs pas croire que la partie des dépôts qui n'est pas conservée en espèces est tout entière utilisée de cette façon : sauf circonstance tout à fait exceptionnelle, et qui demanderait des mesures extraordinaires, jamais la totalité des dépôts n'est réclmée d'un seul coup. D'où il suit qu'une partie de ces fonds disponibles pour la banque pourra être employée (et est effectivement employée) en opérations de plus longue haleine que celles que nous venons de mentionner : prêts hypothécaires, émission de titres (en prise ferme), participations financières. Le tout pour la banque est de ne pas faire prédominer celles-ci sur celles-là, de façon à n'immobiliser qu'une faible partie des dépôts à vue. Il y a là un aspect du problème de la *liquidité* des banques, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir³ ; il nous faut toutefois signaler dès à présent qu'en cette matière l'initiative et l'expérience individuelles du ban-

1 Il ne faut pas oublier en effet que, si le taux des intérêts créditeurs bonifiés par les banques françaises est d'au moins 1 1/2 % *moindre* que le taux d'escompte de la Banque de France, celui des intérêts débiteurs réclamés par elles est au contraire d'au moins 1 1/2 % *supérieur* au taux des avances de notre institut d'émission.

2 Pendant ces dernières années, les banques françaises avaient ainsi employé une grande partie de leurs dépôts à vue en Bons du Trésor et Bons de la Défense Nationale à court terme, au grand scandale d'ailleurs des théoriciens socialistes, dont l'indignation s'est manifestée, dans l'exposé des motifs de la proposition de loi Chastanet du 21 janvier 1925 (*Doc. parlem. Chambre*, 1925, n° 1071), par une violente diatribe contre l'antipatriotisme des banquiers français.

Depuis cette époque, la suppression des bons à court terme a enlevé aux banques un mode de placement commode et sûr.

3 Cf., *infra*, chap. VII, la comparaison entre la liquidité des banques françaises et celle des banques allemandes,

quier nous paraissent seules susceptibles de fixer les limites à assigner à tel ou tel mode d'emploi.

*
* *

Un arrêt encore récent¹ soulève une question intéressante : un actionnaire de banque, propriétaire d'actions non libérées de cet établissement, peut-il imposer à la banque de considérer que le dépôt de fonds qu'il effectue dans ses caisses constitue une libération anticipée de la dette qu'il a contractée vis-à-vis de la société ?

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour lui refuser ce droit, dans le silence des statuts, en raison de ce qu'ici le terme est stipulé à la fois dans l'intérêt du débiteur et dans celui du créancier². Mais si, au contraire, les statuts autorisent les versements anticipés, faut-il, pour la partie de ce paiement qui excède l'appel de fonds, considérer l'actionnaire qui use de cette latitude comme un associé³ ou comme un simple créancier de la société⁴ ?

Il ne nous paraît pas que l'on puisse donner à cette question une solution de principe, et nous admettons plus volontiers qu'il s'agit surtout de cas d'espèce, à résoudre par l'interprétation des statuts et de la volonté des parties : si les statuts attribuent aux actions un dividende proportionnel aux sommes versées, il faudra considérer l'actionnaire comme un associé pour le tout ; l'autre point de vue devra prédominer si les statuts n'accordent qu'une rémunération fixe ou n'en accordent aucune⁵. Que si, cependant, on veut absolument trancher la question dans un sens déterminé, notre préférence va vers la deuxième solution ; on ne peut, en effet, que difficilement

1 Cass. req. 21 déc. 1925 (S. 1925. 1, 25, note de M. ROUSSEAU).

2 LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, 4^e éd., t. II, n° 736, p. 93 ; ARTHUYS, *Traité des soc. comm.*, 3^e éd., Paris 1916, t. I, n° 460, p. 501 ; HOUPIIN et BOSVIEUX, *Traité gén. théor. et prat. des soc. civ. et comm.*, 5^e éd., Paris 1919, t. I, n° 359, p. 317 ; THALLER et PIG, *Des soc. comm.*, 2^e éd., Paris 1925, t. II, n° 738, p. 121 ; Trib. comm. Seine, 19 oct. 1889 (*Ann. dr. comm.* 1890. 1. 99) ; Rennes, 18 févr. 1907 (*Journ. des soc.*, 1909, 171).

3 En ce sens : ARTHUYS, *loc. cit.*, texte et note 1 ; HOUPIIN et BOSVIEUX, *loc. cit.*

4 En ce sens : THALLER et PIG, *loc. cit.*, texte et note 1.

5 ROUSSEAU, note précitée.

concevoir que, par le versement à son compte en banque de sommes représentant le montant non libéré de ses actions, l'actionnaire se soit définitivement libéré, si par ailleurs on lui reconnaît le droit de les retirer à son gré au moyen de chèques ou autrement, et de toucher les intérêts servis par l'établissement à tous ses déposants.

Mais, à l'inverse, la société ne sera jamais admise à réclamer des versements anticipés¹, et par suite la banque ne pourra jamais considérer ainsi les sommes portées au compte dépôt de son actionnaire.

B. — *Dépôts à échéance fixe.*

Ce genre de dépôt est diamétralement opposé à celui qui précède. Ici, chaque opération forme un tout distinct : le client remet à la banque une somme déterminée, dont l'importance est évidemment laissée à sa volonté, mais dont le montant est obligatoirement, suivant les établissements de crédit, égal à 500 ou 1.000 francs, ou à un multiple de ces sommes; au jour de l'échéance, qui est plus ou moins éloigné du jour du dépôt², mais qui est toujours fixé dès la conclusion du contrat, le client rentre en possession de la somme qu'il avait remise à la banque, sans jamais pouvoir en demander un paiement partiel. Quant aux intérêts qui lui sont bonifiés, ils varient suivant la durée du délai de remboursement accordé à la banque, et leur taux est, en tout cas, plus élevé que celui des intérêts des dépôts à vue³.

Pour constater le contrat, l'établissement débiteur remet à son client des titres par lesquels il s'engage à rembourser la somme reçue à l'échéance fixée. Ces titres sont connus en

¹ En ce sens, tous les auteurs cités page 39, note 2.

² De 6 mois à 5 ans, suivant les distinctions énoncées dans la note ci-après.

³ Le Comptoir d'Escompte délivre actuellement des Bons à échéance fixe aux taux d'intérêts ci-après : de six mois à moins d'un an, 2 1/2 % ; de un an à moins de deux ans, 3 % ; de deux ans et jusqu'à quatre ans, 4 %, alors que l'intérêt couramment bonifié pour les dépôts à vue est à l'heure actuelle de 1 1/2 % au maximum.

BON DE CAISSE

N°

de fr.
délivré le
à M.
payable le

Nos des coupons	ÉCHÉANCES	MONTANT
1		
2		
3		
4		

BANQUE X

N°

Le mil neuf cent
la Banque X
paiera à M ou à son ordre, la
somme de
.....
....., le 192 .

Le capital et les coupons seront, à leur échéance, payables au guichet émetteur. Ils pourront également être remis aux autres guichets de la Banque X, mais alors seulement à l'encaissement.

Emplacement pour timbres d'effets de commerce.

1	BANQUE X	2	3	4
Bon N° Coupon de fr.		Comme N° 1		Comme N° 1
payable à vue au guichet émetteur le (date en lettres)		2	3	4

France sous le nom de « bons de caisse », « bons à échéance fixe »¹, et répondent généralement au modèle ci-contre (page 41).

Ainsi qu'on le voit, les intérêts sont représentés par des bons détachables, et payables aux dates choisies par le client d'accord avec la banque. Etant libellé « à l'ordre », ce titre est transmissible par simple endossement. Quant au remboursement, il est effectué sur présentation du bon, acquitté par le titulaire, ou s'il y a lieu par le cessionnaire de ce dernier.

On peut hésiter sur la nature juridique de ces bons. Il est, en effet, possible de les assimiler à des obligations de société, et de les traiter comme une variété de valeurs mobilières, de la forme desquelles les rapprochent les coupons d'intérêts détachables. D'autres, au contraire, préfèrent y voir des effets de commerce. Si l'on adopte cette dernière manière de voir, le bon de caisse paraît devoir être assimilé à un billet à ordre. Cette assimilation ne va cependant pas sans difficulté. On admet en effet, en raison de l'identité de texte des articles 110 et 188 du code de commerce, que les mêmes règles de forme s'appliquent au billet à ordre et à la lettre de change. Or, la plupart des auteurs refusent d'admettre la validité d'une clause d'intérêts dans une lettre de change², ou ne l'admettent que sous la réserve que les intérêts ne soient pas payables avant l'échéance³, en raison des entraves que pareille stipulation pourrait apporter à la circulation de l'effet. A supposer que cette opinion soit exacte⁴, et que l'insertion d'une clause d'intérêts soit impossible, tant dans la lettre de change que dans le billet à ordre, nous ne pensons pas

1 A l'étranger, ils portent les noms de: *buoni fruttiferi* en Italie, *Obligations* en Suisse, *Depositalscheine*, *Depositscheine*, *Kassenscheine* en Allemagne, *deposit notes for money or for goods*, *bank deposit receipts* en Angleterre.

En Italie, ces titres sont obligatoirement nominatifs sans clause à ordre (LA LUMIA, p. 65, texte et note 2); la forme « au porteur » est très répandue en Angleterre, et interdite en Suède.

2 En ce sens : THALLER, n° 1354, p. 831 ; LACOUR et BOUTERON, n° 1184, p. 23.

3 LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, n° 80, p. 55, texte et note 1.

4 La Cour de Cassation a en effet admis (Cass. Req., 5 février 1868, D. 68. 1. 386) la parfaite validité d'une stipulation d'intérêts dans une lettre de change, et nous ne pouvons que nous rallier à cette décision.

qu'il soit nécessaire pour autant de considérer le bon de caisse comme étant autre chose qu'un billet à ordre. Si l'on se reporte, en effet, au modèle que nous avons reproduit ci-avant, on peut constater que la stipulation d'intérêts ne figure pas dans le corps même de la promesse de payer ; le calcul des intérêts, que l'on considère comme devant retarder la circulation de l'effet, a été fait dès le moment de la remise des fonds ; et enfin, il est toujours possible, par le simple examen du titre, d'en connaître la valeur exacte, cette valeur étant égale au total de la créance représentant l'obligation principale et des créances constatées par les coupons d'intérêts encore adhérents au titre. Cette solution présente un grand intérêt au point de vue fiscal : alors que, si on l'assimilait à une valeur mobilière, le bon de caisse aurait à supporter le droit annuel d'abonnement de 0 fr. 20 % prévu par l'article 30 de la loi du 4 avril 1926 (codifié n° 13, *val. mob.*), il ne sera frappé, si l'on admet avec nous qu'il n'est rien d'autre qu'un billet à ordre, que du droit de timbre unique de 0 fr. 15 % prévu par l'article 9 de la loi du 22 mars 1924 (codifié n° 63, *timbre*, décret du 28 décembre 1926) pour les effets de commerce¹. Il ne fait aucun doute, en effet, que le billet à ordre est, en la forme, un effet de commerce : il n'y a certainement pas lieu d'introduire en cette matière une distinction que le code de commerce ne fait pas ; au fond, il faut également le considérer comme acte de commerce, en vertu de la présomption édictée par l'article 632, alinéa 5, du code de commerce.

Le but économique poursuivi par le client qui prête ainsi ses fonds à la banque (car, économiquement, l'opération s'analyse en un prêt) est de mettre en sûreté, tout en en tirant un profit non négligeable, des sommes auxquelles il ne veut, ou ne peut attribuer une autre affectation. Il faut d'ailleurs bien avouer que cette notion de sécurité est beaucoup plus théorique que réelle : de fait, en effet, la banque utilise ces fonds à des opérations de très longue haleine nécessitant d'importantes immobilisations², opérations parfois assez aventu-

1 Cette solution a été depuis longtemps consacrée par la jurisprudence. Cf. notamment Cass. Req. 17 août 1869 (D. 70. 1. 33 et la note).

2 Les dépôts à terme suppléent à l'insuffisance du capital et des réserves,

reuses, mais toujours d'un excellent rapport. Et ceci explique pourquoi les banques consentent un intérêt d'autant plus élevé que le temps pendant lequel elles pourront disposer de ces sommes est plus long.

C. — *Dépôts remboursables sur préavis.*

Le dépôt remboursable sur préavis est un stade intermédiaire entre les deux précédents, que l'on pratique peu en France¹, mais qui est courant à l'étranger, notamment en Allemagne où il est connu sous le nom de « Deposit mit Kündigung »². Dans cette catégorie spéciale de dépôts, il s'agit de sommes qui ont été remises pour une durée indéterminée, mais avec la stipulation que le client ne pourra les retirer sans avoir au préalable avisé la banque de son intention, cet avis devant être donné de un mois à un an avant le retrait, suivant les conventions.

Des minima de versement sont généralement imposés au client par le banquier, variables avec l'importance du délai de préavis³. C'est encore d'après ce délai que le banquier établit le taux des intérêts dont il créditera le compte du déposant, mais, pour les dépôts à préavis très court (un mois), ce taux est plus élevé que pour le dépôt simplement remboursable à vue ; il y a d'ailleurs, en cette matière, surtout des cas d'espèces, et les banques fixent généralement le taux de l'intérêt à chaque nouveau versement, suivant l'importance de la somme remise et celle du délai dont convient le client.

Le contrat est généralement constaté par l'inscription des sommes versées sur un carnet spécial, remis au déposant, et

Une banque les recherche dans la mesure où elle est chargée d'immobilisations (TERREL et LEJEUNE, p. 17).

¹ Nous ne connaissons guère, en France, que la Société Générale de Crédit Industriel et Commercial et la Compagnie Algérienne qui acceptent de pareils dépôts.

² Voir sur ce point LA LUMIA, n^{os} 32 et 44, p. 63 et 80.

³ C'est ainsi que LA LUMIA (p. 63, note 4) indique, comme minima pratiqués par la *Pfälzische Bank*: 100 Mk pour un préavis d'un mois; 500 Mk pour un préavis de trois ou six mois; 1000 Mk pour un préavis d'un an.

tenu par la banque, dans les mêmes conditions que le carnet qui est souvent délivré pour les comptes de dépôts à vue.

Quant à la nature économique de pareils dépôts, nous ne voyons aucune différence avec les dépôts à échéance fixe, si ce n'est une différence d'appellation : l'obligation de donner un préavis de plusieurs semaines ou de plusieurs mois revient, en effet, purement et simplement à l'obligation de respecter un délai de pareille durée, mais avec cette seule différence, véritablement négligeable, que l'échéance à laquelle le paiement sera exigé n'est ici déterminée qu'en cours d'exécution du contrat, alors que, dans le dépôt à échéance fixe, ce moment est convenu dès le versement des espèces. Mais, dans l'un et l'autre cas, la banque a pratiquement la libre disposition des fonds et peut les investir en opérations de longue durée : le client ne l'ignore pas, et il est certain qu'il poursuit le même but économique en effectuant un dépôt à préavis ou un dépôt à échéance fixe.

Aux dépôts remboursables après préavis, on peut assimiler dans une certaine mesure les dépôts connus en Belgique sous le nom de *comptes de quinzaine*, pratiqués en France seulement par la Société Française de Reports et de Dépôts¹. Ces comptes sont ouverts aux personnes qui déposent des capitaux pour une durée minima de quinze jours : ces capitaux sont remis à la banque par le client, dans le but de servir à des opérations de report, sur des valeurs dont la liste est constamment laissée à la connaissance du public ; les clients sont donc associés à la banque pour des opérations par elles-mêmes assez hasardeuses. Aussi les banquiers, désireux d'attirer le plus possible les fonds dont ils ont besoin, ont imaginé de les rémunérer au moyen d'intérêts variables, calculés d'après les taux obtenus par eux pour leurs opérations de quinzaine, et sur le montant desquelles ils prélèvent une cer-

¹ Ce genre d'opérations, courant en Belgique, où il s'est grandement développé en raison d'un esprit de spéculation particulièrement marqué, est au contraire délaissé en France, où seule la Société de Reports et de Dépôts en fait son opération principale.

taine fraction (environ $1/8$), à titre de commission ¹. Ces intérêts sont bonifiés par anticipation au début de chaque quinzaine, et portés au crédit du compte chèques du titulaire, mais ils ne sont à la disposition de ce dernier qu'à partir du jour des retraits qui clôture la quinzaine en cours.

Le compte de quinzaine est alimenté, soit par des versements opérés directement par le titulaire, soit par des virements au débit de son compte chèques. Ces versements ou virements doivent être effectués à des dates fixées d'avance par le règlement spécial de l'établissement de crédit, généralement deux à quatre jours avant le commencement de la quinzaine à venir, et ils ne peuvent comporter que des sommes rondes, par milliers de francs ². Quant aux retraits, ils ne peuvent, eux aussi, être opérés qu'à date fixe, à la fin de chaque quinzaine, à la condition que l'avis soit parvenu à la banque au moins quatre jours avant le retrait, ce délai étant porté à dix-huit jours pour les sommes supérieures à 500.000 francs ³. Des retraits peuvent être exceptionnellement autorisés par la banque en cours de quinzaine, mais, pour écarter cette éventualité, les établissements de crédit stipulent généralement qu'en pareil cas la somme retirée ne jouira, pour la partie écoulée de la quinzaine en cours, que de l'intérêt des comptes chèques, et devra, en outre, supporter un droit de commission (à l'heure actuelle, 0 fr. 50 p. 1.000).

Il y a là, pour le déposant, un moyen pratique de tirer des revenus relativement élevés des fonds qu'il confie aux banques. Mais il implique chez lui une grande confiance dans la

¹ Les intérêts ainsi crédités aux déposants sont très importants. Voici, à titre documentaire, ceux qui ont été récemment bonifiés par la Société française de Reports et de Dépôts (d'après *l'Economiste français*) :

pour le mois de mars 1928	3,40 %
pour la première quinzaine de mars	2,75 %
pour la deuxième quinzaine de mars	3 %
pour le mois d'avril 1928	5,03 %
pour la première quinzaine d'avril	4,60 %

² En pratique, l'ouverture d'un compte de quinzaine s'accompagne de l'ordre, donné une fois pour toutes par le client à la banque, de transférer d'office, à la fin de chaque quinzaine, les sommes rondes, par milliers de francs, figurant à son compte chèques.

³ D'après le règlement de la Caisse Générale de Reports et de Dépôts, de Bruxelles.

solidité de l'établissement de crédit et dans la sincérité des opérations effectuées par ce dernier ; il exige aussi, de la part du banquier, une certaine réserve, afin de ne pas compromettre outre mesure les créances de ses clients, dont l'importance est loin d'être négligeable ¹. Nous devons à la vérité de dire que la gestion des dirigeants de ces établissements de crédit, a toujours été de ce point de vue au-dessus de toute critique, et a toujours justifié la confiance des déposants.

*
* *

Il nous faut signaler encore une autre sorte de dépôt de fonds, qu'il est difficile de rattacher à l'un des trois types courants que nous avons décrits ci-dessus : nous voulons parler du dépôt de fonds pour le compte d'une société en formation ².

Lorsque les fondateurs, en pourparlers pour la constitution d'une société, ont dressé les projets de statuts, ils s'adressent généralement, pour le lancement de la future affaire, à une banque qu'ils chargent de placer parmi sa clientèle les actions représentant le futur capital social. Tant pour se prémunir contre l'insolvabilité possible de l'un d'entre eux, que pour inspirer plus de confiance aux souscripteurs éventuels, ils demandent d'habitude à la banque émettrice (ou à l'une des banques intermédiaires) d'ouvrir au nom de la société à venir un compte spécial alimenté par les souscriptions de ceux qui veulent devenir des actionnaires. A cette demande est annexé un exemplaire des statuts provisoires, avec la liste des souscriptions déjà reçues, dont le montant est inscrit comme premier versement au compte ouvert à la société. De plus, un délai est généralement convenu entre les fondateurs et la banque, passé lequel celle-ci pourra, si la société n'a pu

¹ Nous relevons, au bilan de la Caisse Générale de Reports et de Dépôts, les chiffres suivants (au 31 décembre 1927, en millions de francs) :

comptes de dépôts à terme	28.167,0
comptes de quinzaine	669.080,0
compte chèques	311.258,4

Ainsi, les comptes de quinzaine représentent 66% du total des fonds déposés à cet établissement.

² Voir sur ce point, pour plus de détails, MONTARNAL, *op. cit.*, p. 479 s.

réussir à se constituer, fermer le compte et rembourser les fonds, individuellement, à chaque souscripteur.

Les fonds versés par les futurs actionnaires sont bloqués par la banque, et celle-ci n'en consent aucun retrait, sous quelque prétexte que ce soit, jusqu'à la constitution définitive de la société. Lorsque toutes les formalités préliminaires auront été accomplies, et que la société pourra valablement fonctionner, le compte sera débloqué et pourra faire l'objet de toutes les transactions habituelles.

En pratique, les banques se montrent assez peu favorables à l'ouverture de comptes de cette espèce, en raison de la nécessité pour elles d'éviter tout acte qui serait de nature à les faire considérer par les tribunaux comme des fondateurs¹. Aussi, lorsqu'elles acceptent de recueillir les souscriptions, elles prennent soin, la plupart du temps, de les individualiser, en les remettant, de leur côté, en compte courant au Trésor, ou mieux encore à la Caisse des Dépôts et Consignations. Ne pouvant utiliser les fonds ainsi rassemblés par elles, les banques ne bonifient d'ordinaire aucun intérêt, et perçoivent même parfois une commission spéciale, qui peut atteindre 1 à 2 %.

Malgré leur peu d'empressement à ouvrir de pareils comptes, le dépôt dans des établissements de crédit des sommes provenant des souscriptions aurait cependant les plus heureux effets ; elle permettrait notamment, comme le faisait remarquer M. CHASTENET dans un rapport à la Chambre des députés², d'éviter la fraude qui consiste, pour les fondateurs malhonnêtes, à présenter au notaire, chargé d'établir la déclaration de souscription du capital et de versement du minimum³, des fonds empruntés pour les besoins de la cause, et

¹ La jurisprudence entend en effet le terme *fondateur* d'une façon très large, et décide que les tribunaux doivent, dans chaque cas, apprécier le rôle véritable assumé par le banquier, qui se trouve ainsi à la merci de la toute-puissante interprétation du juge du fait. Voir sur ce point THALLER et PIC, *Des Sociétés commerciales*, 2^e éd. Paris, 1925, t. II, p. 186, texte et note 3.

² Rapport du 29 février 1904, sur: 1^o le projet de loi du 6 janvier 1902 sur les sociétés par actions; 2^o la proposition de loi de M. Guillaume Chastenet sur les émissions financières (*Journal Officiel, Doc. parl., Chambre, annexes*, session ordinaire de 1904, n^o 1541).

³ Art. 1 et 24 de la loi du 24 juillet 1867.

aussitôt après rendus au prêteur. C'est pourquoi la commission de législation civile de la Chambre avait proposé de modifier les articles 1 et 10 de la loi du 24 juillet 1867, et d'imposer le versement des souscriptions à la Banque de France, à la Caisse des Dépôts et Consignations ou au Crédit Foncier de France, d'où ils n'auraient pu être retirés que sur la signature de tous les gérants ou administrateurs, ou de leurs fondés de pouvoirs. On ne peut que regretter que cette réforme, particulièrement désirable, n'ait pas encore abouti.

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE

Théorie du dépôt irrégulier, et critique.

Définition du dépôt irrégulier. Le dépôt irrégulier en droit français moderne.

Le dépôt, même irrégulier, comporte une notion de garde, qui ne se retrouve pas dans le dépôt de fonds en banque.

L'art. 1944 c. civ. concerne toute espèce de dépôt ; il est inapplicable en notre matière.

Le dépôt suppose l'intérêt prédominant du déposant ; ce n'est pas ici le cas.

L'art. 1293 c. civ. interdit la compensation en matière de dépôt ; la compensation est admise pour le dépôt de fonds en banque.

Théories de MM. Torquebiau et Porquier ; leur insuffisance.

Théorie de La Lumia ; dépôt irrégulier et prêt de consommation.

Cette opinion repose sur une distinction économique erronée.

Théorie de Duranton : impossibilité pratique de l'appliquer.

Théorie de Coppa-Zuccari : contrat sui generis. Cette doctrine attribue une trop grande importance aux contrats innommés.

Théorie du prêt de consommation.

Raisons de préférer cette interprétation.

Objection : le prêt suppose toujours un terme de restitution, et le dépôt à vue n'en comporte pas. Réfutation.

Distinction du dépôt de fonds et du compte courant.

Aucun des éléments de ce dernier contrat ne se retrouve dans le premier.

Nous avons vu, au cours du chapitre I, quelle avait été, en même temps que l'évolution du dépôt de fonds en banque, celle des théories relatives à sa nature juridique. Ainsi que nous l'avons constaté à l'issue de cette étude historique, le dépôt d'espèces se présentait, dans l'esprit de la doctrine dominante à la fin de notre ancien droit, comme rentrant dans le type du dépôt dit irrégulier, et nous avons souligné que si, dès cette époque, quelques divergences s'étaient manifes-

tées à ce sujet, elles paraissaient cependant n'être pas l'expression de la *communis opinio doctorum*.

Il nous faut maintenant examiner, à la lumière de notre législation moderne, si cette doctrine doit être maintenue, ou si, au contraire, il faut reconnaître à notre contrat une nouvelle figure juridique¹.

Théorie du dépôt irrégulier.

De fait, une certaine partie de la doctrine et de la jurisprudence n'a pas hésité à qualifier de *dépôt irrégulier* le rapport intervenu entre la banque et le client².

On sait ce que, dans la doctrine moderne, les auteurs qui admettent l'existence du dépôt irrégulier entendent par ces

1 Cette question, qui a fait l'objet, à l'étranger, de débats nombreux et d'études fortement charpentées, nous paraît avoir été jusqu'ici, en France, laissée tout à l'arrière-plan par les auteurs qui ont eu à se préoccuper du contrat qui nous intéresse: quelques lignes dans un traité ou dans une thèse, quelques mots sous un arrêt dans un recueil de jurisprudence, et une affirmation péremptoire ou une indécision absolue brochant sur le tout, voilà de quoi se compose le bagage actuel de la doctrine française en cette matière. Seul M. HENNION, dans sa thèse (p. 88 s.), échappe en partie à ce reproche; mais il n'a pas connu, ou n'a pas voulu faire état de la doctrine ni de la législation étrangères, cependant intéressantes, soit parce que, comme en Belgique ou en Italie, les textes sont les mêmes qu'en France, soit parce que, comme en Allemagne et en Suisse, l'effort doctrinal s'appuie sur des principes de droit écrit plus récents, et par suite mieux adaptés aux affaires, quand ce n'est pas, comme en Angleterre, un droit tout à fait opportuniste, ne visant qu'au plus grand développement des intérêts économiques en accord avec les intérêts généraux.

Il nous a donc semblé qu'il nous fallait reprendre la question tout entière, et faire l'exposé des diverses doctrines qui ont été présentées, au lieu d'indiquer seulement la solution que nous estimons la meilleure.

2 En France, et sans remonter à Pothier (n° 82-83) dont la doctrine à cet égard est contradictoire, nous pouvons citer PLANIOL, t. II, n° 2213-2214; LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel*, n° 752; PRUNET, thèse, p. 75-79; PORQUIER, thèse, p. 67-69; Paris, 12 juill. 1927 (*Petit Capitaliste*, 25 nov. 1927).

En Italie, sur la base de l'article 1848 du code civil italien: VIVANTE, *Traité*, n° 1822; ARCANGELI, dans la *Rivista di dir. comm.* 1903, 1, p. 81-86; VIDARI, note sous Cass. Turin, 9 juin 1905, *Riv. di dir. comm.*, 1906-2-1; Appel Venise, 19 sept. 1893, dans les *Annales de droit comm.*, 1895, p. 279; voir à ce sujet, pour une plus ample documentation de la doctrine et de la jurisprudence italiennes, LA LUMIA, p. 88, note 2.

En Allemagne, bien que le § 700 du code civil de 1900 paraisse avoir purement et simplement assimilé le dépôt irrégulier au prêt, certains auteurs considèrent que le dépôt de fonds en banque est cependant une sous-espèce de dépôt. Tel est encore l'avis, en Autriche, de VON SCHEY, OFNER et STUBENRAUCH (cf. sur ce point, LA LUMIA, note précitée).

termes. On appelle dépôt irrégulier, nous dit M. PLANIOL, celui dans lequel le dépositaire, au lieu d'être tenu de restituer identiquement la chose qu'il a reçue, est tenu de rendre seulement des choses de même espèce et de même qualité. Il est donc débiteur d'un genre et non d'un corps certain, comme l'est le dépositaire ordinaire ; il n'est pas détenteur précaire, il acquiert la propriété des choses qu'on lui remet¹. A ce dépôt, toutefois, il faudrait appliquer les dispositions des articles 1944 (restitution du dépôt au déposant aussitôt sa demande, nonobstant la stipulation d'un terme) et 1293-2° (impossibilité de compensation en matière de dépôt) du code civil.

Mais malgré l'autorité des auteurs qui ont soutenu l'existence en droit moderne du dépôt irrégulier², il ne nous paraît

¹ PLANIOL, n° 2213.

² PONT, n° 445; AUBRY et RAU, § 401, n° 4, p. 618; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 1095; PLANIOL, n° 2213 s.

Pour la doctrine italienne, voir l'ouvrage magistral de COPPA-ZUCCARI, *Il deposito irregolare*. Mais, ainsi que le fait très justement remarquer cet auteur, alors que, sur bien des points, on peut faire des rapprochements entre le code civil français et le code civil italien de 1866 (qui s'est, à plus d'un titre, fortement inspiré du code français), on ne peut, au contraire, les comparer l'un à l'autre sur ce point particulier. La presque totalité de la doctrine italienne admet l'existence en droit italien du dépôt irrégulier : son opinion est fondée sur le texte, d'ailleurs assez imprécis, de l'article 1848 du code civil italien. Or cet article, qui s'est inspiré de l'article 1932 français, est en contradiction avec son modèle. On pourra plus aisément s'en rendre compte en comparant les deux textes, que nous donnons ci-après :

Art. 1932 c. civ. français :

« Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.

« Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur. »

Art. 1848 c. civ. italien :

« Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.

« Lorsque, conformément à l'art. 1846. (identique à l'art. 1930 c. civ. français), il aurait fait, usage d'un dépôt d'argent, il doit le rendre dans les mêmes espèces (*nelle stesse specie*) qu'il a été fait, soit dans le cas d'une augmentation, soit dans le cas d'une diminution de leur valeur. »

Le rapprochement de ces deux articles permet de constater que le deuxième alinéa de l'art. 1932 français est une simple application de l'alinéa 1°, tandis que l'alinéa 2° de l'art. 1848 italien est une dérogation à l'alinéa 1° ; les mots « dans les mêmes espèces » et « *nelle stesse specie* » doivent s'entendre dans des sens tout à fait différents (cf. COPPA-ZUCCARI, *Dep. irr.*, p. 97-99).

Quant à la Suisse, nous verrons (*infra*, note p. 65) que, alors que l'article 481 du code fédéral des obligations prévoit formellement (titre marginal

pas possible de nous rallier à cette opinion. Nous estimons, quant à nous, que le dépôt irrégulier n'a plus, en droit moderne, que la valeur d'un souvenir¹, et que, d'ailleurs, à supposer même que notre opinion sur ce point soit erronée, le dépôt irrégulier ne pourrait s'adapter au dépôt de fonds en banque. Nous croyons que la meilleure critique que l'on puisse faire de la théorie du dépôt irrégulier consiste à reprendre purement et simplement les arguments des auteurs qui la soutiennent.

Débarrassé de tout élément accessoire, dans son concept le plus simple et le plus pur, le dépôt est un contrat qui a pour principale caractéristique la *garde* des choses remises² : la garde, c'est l'activité que développe le dépositaire, et qui a pour but de garantir la sécurité et la conservation des choses données en dépôt ; c'est, si l'on préfère, selon la définition de HASSE, la défense de la chose contre les événements étrangers au fait du gardien, qui en quelque sorte la déprécient et l'enlèvent à celui pour qui elle doit être conservée³. Or, ce but, la conservation de la chose, il est indéniable qu'il ne peut se réaliser ici, tout au moins sous cette forme.

Oui mais, a-t-on dit, cela ne concerne que les choses non fongibles, ou que les choses fongibles qui ont été individualisées. En ce qui concerne les choses fongibles, le dépositaire fera preuve de la diligence que lui impose le code civil (article 1927) simplement en tenant toujours à la disposition

du même article) le dépôt irrégulier, la doctrine et la jurisprudence écartent cette notion pour le dépôt de fonds en banque.

En Allemagne (§ 700 du code civil) et en Autriche (code de 1811, § 959), le dépôt irrégulier n'existe plus et est assimilé au prêt.

1 Telle était déjà l'opinion de POTHIER (n° 83) : « Dans notre droit, la différence entre le prêt *mutuum* et le dépôt irrégulier ne se trouve guère que dans la théorie; *in praxi*, ces contrats ont les mêmes effets ».

Et c'est la même idée que reprennent, avec plus de vigueur encore, MM. COLIN et CAPITANT (p. 853) : « Le Code ne consacre aucune disposition au dépôt irrégulier. Et cela se comprend sans peine : c'est que ce contrat n'a souvent du dépôt que le nom ».

2 Code civil, articles 1915, 1927, 1928.

C'est ainsi que les auteurs allemands parlent de « *Verwahrungsgeschäft* » ou « *Verwahrungsvertrag* », et non de « *Dépotgeschäft* » ou « *Depotvertrag* ». C'était déjà, d'ailleurs, la définition romaine : « *depositum est quod custodiendum alicui datum est* ». (1 pr., Dig., XVI, 3).

3 HASSE, *Die culpa des römischen Rechts*, Bonn 1838, p. 282,

du déposant une égale quantité de choses de même espèce que celles qui lui ont été remises¹. On est même allé plus loin : « la conservation, a-t-on dit, n'est pas un but en elle-même ; elle ne représente que la condition nécessaire pour que le déposant rentre *ad nutum* en possession de ce qui lui appartient... Le concept de garde a donc une portée encore plus étendue en ce sens qu'on peut y distinguer trois termes : a) *activité* du dépositaire ; b) ayant pour but immédiat de *conserver* les choses déposées ; c) dans le but médiate d'en *assurer la disponibilité* au déposant... (Lorsque le dépôt porte sur des choses fongibles), comme il y a eu concession expresse ou tacite du *jus utendi* par le déposant, la propriété passe au dépositaire qui, par suite, n'est pas obligé à la conservation *in individuo*, mais seulement toujours à la *restitution sur demande*. Pour cela, il suffit, si nous nous référons au cas le plus commun de dépôt de choses fongibles, c'est-à-dire au dépôt de fonds, de l'emploi prudent et liquide des capitaux versés »².

Mais tout ceci est pour le moins étrange. Comment, en effet, peut-on songer à imposer à ce dépositaire l'obligation légale de conserver ce dont il est propriétaire, puisque, par définition, on admet qu'il est devenu propriétaire des choses qui lui ont été confiées ? C'est en vain que l'on voudra arguer des termes de l'article 1927 ; lorsque le code dit que le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent, il est de toute évidence qu'il ne vise là que l'hypothèse de dépôt de choses individualisées, qu'il faudra rendre *in individuo*. Mais puisque l'on admet, ici, que le dépositaire est devenu propriétaire des choses à lui confiées, il faut lui reconnaître tous les droits d'un propriétaire, et il pourra donc, selon les termes de l'article 544 du code civil, jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

Que nous voilà donc loin de la notion de garde, de quel-

¹ COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, n^b 10, p. 437.

² LA LUMIA, n^o 52, p. 99-100.

que façon qu'on la veuille entendre ! Et de fait, dans le dépôt de fonds en banque, la banque n'est pas obligée de tenir à la disposition des déposants les sommes reçues : on sait ¹ que les banques investissent largement en opérations diverses les fonds qui leur sont confiés, « reversant ainsi en torrents sur le marché mondial les fonds qui affluent chez elles par une foule de petits ruisseaux, maigrement alimentés par les économies de nombreuses personnes ² ».

Les banques, en pratique, ne conservent en caisse, nous l'avons vu, qu'une somme jugée suffisante, grâce à l'expérience qu'elles ont acquise, pour satisfaire à leurs opérations quotidiennes. Les tentatives de réglementation que l'on a voulu, dans beaucoup de pays, réaliser à ce sujet, ont toujours été écartées parce que, a-t-on dit, il serait vain de vouloir imposer à la banque l'obligation de respecter un rapport déterminé entre son encaisse et le chiffre global des dépôts recueillis par elle, cette proportion pouvant tout aussi bien être exagérée qu'insuffisante, selon les variations possibles des conditions du marché.

Aussi bien, d'ailleurs, on ne voit pas sur quel principe, dans notre régime actuel de liberté, on pourrait se fonder pour contester la légitimité de l'emploi que la banque fait ainsi des fonds qu'elle a reçus : comme l'a très justement fait remarquer COPPA-ZUCCARI, si, pour formuler une hypothèse abstraite, une banque était sûre qu'aucun déposant ne viendrait lui réclamer de restitution avant un an, elle pourrait placer toutes les sommes reçues de ses déposants en prêts à échéance d'un an, ou en opérations n'excédant pas ce délai : nul ne songerait à en contester la légitimité ³.

¹ Cf. *supra*, chapitre II.

² COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, n° 10, p. 458.

³ COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, n° 10, p. 458.

Aussi, nous ne saurions trop nous élever contre la doctrine soutenue par un arrêt récent de la Cour de Paris (Chambre des appels correctionnels), en date du 12 juillet 1927 (cf. *supra*, note 2, p. 52), qui a condamné un banquier pour avoir, suivant la pratique bancaire jusqu'ici non contestée, fait emploi (qualifié par les juges « détournement frauduleux »!) de fonds qu'il avait reçus en « dépôt » de son client. Nous voilà retournés purement et simplement au droit romain, à l'époque où la dénomination d'une convention avait une très grande importance... à moins que ce ne soit à la théorie du *depositum confessionatum* qu'avaient échafaudée les post-glossateurs.

On a fait d'autres objections encore à l'assimilation du dépôt de fonds au dépôt irrégulier.

Si, en effet, on se trouve là en présence d'un dépôt irrégulier, il y aura lieu d'appliquer l'article 1944 du code civil, qui frappe de nullité la clause relative au terme de restitution. On a bien objecté, et quelques décisions de jurisprudence l'ont admis, que la stipulation d'un terme est possible quand ce terme est court, et que les parties ont songé à la difficulté qu'aurait le dépositaire à faire immédiatement la remise de l'objet dont il a été autorisé à se servir¹. Mais ceci suppose encore que le déposant veuille bien respecter cette convention ; car, s'il est de mauvaise foi, il pourra toujours réclamer les sommes dont il est créancier, et le juge devra annuler le terme stipulé, puisque l'article 1944 est formel. Or, dans la pratique bancaire, on ne rencontre pas que des dépôts à vue, mais aussi des dépôts pour lesquels on convient de quelques jours de préavis, ce qui correspond précisément à l'hypothèse posée par M. WAHL: combien embarrassée ne serait donc pas la situation dans laquelle se trouverait la banque qui serait obligée de restituer sur-le-champ, alors qu'elle a précisément stipulé ce préavis pour éviter toute difficulté dans sa caisse ! Et que dire alors des « dépôts » à long préavis ou à échéance fixe ? Nul ne conteste, et aucune juridiction ne paraît disposée à soutenir le contraire, que celui qui remet des fonds à un établissement de crédit en s'engageant à donner un préavis plus ou moins long avant le retrait, ou même pour une durée déterminée, puisse les retirer avant la fin du délai de préavis ou avant l'échéance² ; bien mieux, si le client

Si cette doctrine rétrograde devait s'implanter dans notre jurisprudence, c'en serait fait de nos établissements de crédit, dont le plus clair de l'activité repose sur la possibilité d'emploi des sommes qui leur sont remises en dépôt. (Cf. *infra*, chapitre V, p. 95, note 3).

Il est à remarquer qu'en Suisse l'article 481 du code fédéral des obligations, en même temps qu'il consacre officiellement l'existence du dépôt irrégulier, donne au dépositaire le droit de disposer, sans l'autorisation du déposant, de la somme à lui remise (*a contrario* de l'alinéa 3).

¹ WAHL, note sous Cass. Req. 2 déc. 1890 (S. 91-1-273) ; Chaumont, 23 fév. 1886 (S. 91-1-273, en sous-note) ; solution de la Régie, 14 août 1886 (S. 88-2-224).

² Si ce n'est en plein accord avec la banque, qui généralement, en ce cas, accorde à son client ce qu'il lui demande, mais en ramenant les intérêts au taux pratiqué pour les dépôts à vue.

émettait jamais cette prétention, la banque pourrait valablement lui opposer les conventions intervenues : ce n'est pas là, certes, un droit que l'on reconnaît au véritable dépositaire !

En outre, ont ajouté des partisans de la théorie du dépôt irrégulier, ce dernier contrat est toujours conclu dans l'intérêt prédominant du déposant, qui en prend l'initiative, et c'est ainsi qu'il faut expliquer la faiblesse du taux de l'intérêt qui lui est servi. Cette argumentation est loin de nous convaincre. Il reste, en effet, à prouver que l'intérêt du déposant est prédominant, et que, par suite, l'initiative du contrat vient de lui. Bien au contraire. Quoi qu'en puisse dire M. BARAZZETTI¹, le banquier n'est rien d'autre qu'un marchand d'argent : or, les opérations qu'il pratique portent sur des sommes dont l'importance dépasse singulièrement celle des capitaux propres de la banque ; il lui faut, par suite, en chercher à l'extérieur, et c'est précisément par le moyen des « dépôts » qu'il peut se les procurer : aussi fait-il tout son possible pour les attirer. Parlera-t-on alors du seul intérêt de la banque ? Pas davantage. Comme on l'a très justement défini, à n'importe quel rapport juridique et bilatéral préexistant, en réalité, deux sphères d'intérêts différents et opposés, et dont la conciliation est précisément l'unique but de ce rapport ; lorsque la volonté des parties s'est accordée sur l'*idem placitum*, le conflit cessé, mais ceci n'implique pas qu'une des deux sphères d'intérêts ait été sacrifiée à l'autre : le contrat, en raison de sa nature de *conciliation*, les reflète, et les doit refléter, toutes deux². Or, telle est bien la situation présente : le contrat est conclu dans l'intérêt à la fois du banquier, qui reçoit les fonds d'autrui et qui les investit en opérations qui lui sont profitables, et du client, qui perçoit l'intérêt stipulé à son profit. Que si maintenant l'on s'attache au taux de cet intérêt,

¹ BARAZZETTI, dans les *Annales de Dr. comm.*, 1922, p. 329.

² LA LUMIA, n° 50, p. 93.

Sur le critérium de l'initiative du contrat, proposé par BRINZ sous le nom de « *Rogationstheorie* », et qui est fondé sur les fragments 9 § 9, Dig., XII, I (*qui mutuum rogavit*), et 24 et 26 § 1, Dig., XVI, 3 (*qui beneficium in suscipienda pecunia dedit*), cf. Best, *Darlehn und depositum irregulare*, Bonn 1896, p. 16-17 (cité par LA LUMIA, p. 93, note I).

son peu d'importance s'explique non par une idée de dépôt, mais par la possibilité qui existe pour le client de réclamer et d'obtenir sur l'heure le remboursement des fonds.

Enfin, et c'est un des principaux avantages attachés par certains auteurs à l'assimilation du dépôt en banque au dépôt irrégulier, le banquier ne pourrait opposer l'exception de compensation entre la dette qu'il a vis-à-vis de son client et celle que ce dernier pourrait avoir vis-à-vis de lui, en raison de l'application à notre contrat de la disposition prohibitive édictée en matière de dépôt par l'article 1293-2° du code civil. Or, ainsi que nous le verrons par la suite¹, la jurisprudence, d'accord en cela avec la majorité de la doctrine, admet la possibilité de la compensation².

C'est pour toutes ces raisons, à notre avis suffisamment convaincantes, que nombre d'auteurs ont écarté de notre droit la théorie du dépôt irrégulier.

La réaction contre cette opinion s'est manifestée de diverses façons : certains auteurs, tout en reconnaissant que la notion de dépôt irrégulier n'était pas satisfaisante, n'ont pas pu cependant s'en dégager pleinement, ainsi qu'il ressort de l'exposé des doctrines que nous allons maintenant examiner.

Théories de MM. Torquebiau et Porquier.

Certains ont voulu voir dans ce contrat une même opération économique, mais tenant tantôt du prêt, tantôt du dépôt irrégulier. Toutefois, ces auteurs ne sont pas d'accord sur le critérium qui permettra d'établir la distinction : les uns s'at-

¹ Cf. *infra*, chapitre V, p. 98.

² Le contraire ne serait d'ailleurs pas sans léser parfois le déposant : supposons en effet que le banquier, étant débiteur de 500 envers son client en vertu d'un compte de dépôt de fonds, et créancier du même de 5.000, par exemple pour avances à découvert, proposé à ce client d'opérer une compensation entre les deux dettes, toutes les conditions de la compensation étant par ailleurs réunies ; le client, s'appuyant sur l'article 1293-2°, refuse, et, par la suite, le banquier est mis en faillite ; après réalisation de l'actif, il se trouve que le rendement est infime (1%). Si le client avait accepté la compensation, il n'aurait plus été débiteur que de 4.500, qu'il aurait dû rapporter intégralement, et n'aurait rien touché dans la répartition. N'ayant pas accepté, il se trouve dans l'obligation de rapporter 5.000, et il touche dans la liquidation 1% de 500, soit 5. Il a donc en définitive rapporté 4.995. L'opération n'a pour lui rien de bien avantageux.

tachent à l'intention des parties, en s'appuyant sur l'article 1156 du code civil¹. D'autres recherchent dans l'intérêt de qui l'affaire a commencé, ou s'attachent au taux des intérêts².

Théorie de La Lumia.

Une autre opinion mérite d'être signalée plus en détail, bien que, comme la précédente, elle se heurte, à notre avis, *tout au moins en ce qui concerne son extension en droit français*, à la question préjudicielle (et résolue par nous dans le sens de la négative) de la survivance du dépôt irrégulier. Dans son ouvrage remarquable sur les dépôts en banque, le professeur LA LUMIA a proposé de voir dans les dépôts de fonds deux contrats distincts : les dépôts à vue et à bref préavis seraient des dépôts irréguliers ; les dépôts à long préavis et à échéance fixe seraient des prêts⁴. Mais cette

¹ WAHL, note sous Cass. Req. 2 déc. 1830 précitée ; Chaumont, 23 févr. 1886, précité ; TORQUEBIAU, p. 107 ; PORQUIER, p. 67. Telle est aussi l'une des thèses soutenues par M. PRUNET (p. 77), ce qui ne l'empêchera pas (p. 79) de conclure en disant que notre contrat « est un dépôt, et non un prêt » !

Mais combien faible est ce critérium, surtout si l'on admet la persistance en droit moderne du dépôt irrégulier. C'est alors que l'on pourra dire, avec COPPA-ZUCCARI (*Nat. giur.*, n° 5, p. 446), que l'on « court le risque de devoir considérer comme nuls une très grande quantité de contrats, ou tout au moins d'en discuter dans chaque cas l'existence juridique : Supposons que l'un des contractants — la banque — ait toujours l'intention de conclure un contrat déterminé, par exemple un emprunt ou un dépôt irrégulier ; on peut bien admettre que le client qui se présente au guichet pour effectuer un versement, ait l'intention de conclure, lui, un dépôt irrégulier ou un prêt. En pareil cas, le contrat serait nul par manque d'accord sur la nature du contrat lui-même ».

² LYON-CAEN et RENAULT, n° 675, p. 580 ; BOYER-FRAISSE, *La Banque de France et ses principales opérations*, thèse, Paris 1903, p. 71 ; WAHL, note précitée ; LACOUR et BOUTERON, n° 1409, Chaumont, 23 févr. 1886, précité.

C'est ce que COHN (*Endemann's Handbuch*, III, § 433, p. 412 s.) exprime dans les termes suivants : « Si elle (l'affaire) doit servir l'intérêt de celui qui remet les fonds, il y a dépôt irrégulier ; si elle doit servir l'intérêt de celui qui reçoit les fonds ou les intérêts des deux parties, alors il y a prêt. On devra admettre l'intérêt de l'accipiens, et par suite le prêt, s'il y a un terme éloigné, si les *usuræ* ne sont pas convenues dans la mesure habituelle ou le sont dans une mesure plus élevée, si les fonds sont cherchés par celui qui les reçoit jusque chez celui qui les remet ; au contraire, l'absence d'intérêts ou des intérêts plus bas que de coutume, en même temps que le droit d'usage des fonds proposé par celui qui les remet à celui qui les reçoit, peuvent justifier l'admission du dépôt irrégulier » (cité par LA LUMIA, n° 57, p. 108).

³ Et non pas, comme dans la théorie rapportée précédemment, un seul contrat à double aspect.

⁴ LA LUMIA, n° 58-59, p. 109-112.

La même théorie paraît se retrouver dans TERREL et LEJEUNE, p. 10, 16 et 17.

doctrine nous semble reposer sur un critérium erroné. « Les premiers, écrit-il, sont effectués dans un but exclusif de sécurité, quoiqu'on en retire quelquefois un profit *accidentel*, sous la forme d'un intérêt minime : la cause du contrat est la garde, au sens d'emploi prudent et liquide des sommes, de façon à pouvoir en garantir la disponibilité pour le déposant, et c'est pourquoi la banque s'oblige à la restitution sur demande. Les seconds... sont alimentés par des sommes qui cherchent un emploi ; il s'agit... du capitaliste qui a des fonds improductifs, et qui veut les investir pour une longue durée ».

Mais nous avons dit plus haut¹ combien paradoxale nous semblait cette notion de la *garde* en matière de dépôt irrégulier. Quant au critérium d'ordre économique qui nous est proposé, nous le considérons comme absolument faux : que si l'on veut trouver des capitaux qui *attendent* ou qui *cherchent un emploi*, ce sera certes bien parmi ceux qui sont déposés à vue, car on ne peut dire que celui qui place ainsi ses fonds fasse une excellente affaire ; il ne manque pas, au contraire, de valeurs de tout repos, et cependant d'un rapport très élevé, qui permettent de réaliser sans danger des gains impressionnants. Il nous semble donc qu'*économiquement* l'argent déposé à vue représente, outre une certaine provision pour effectuer les opérations de caisse du titulaire du compte, des sommes en attente d'emploi. Quant aux dépôts à échéance fixe, ils nous semblent au contraire être des capitaux que leur propriétaire ne veut pas utiliser, et qu'il ne tient cependant pas à conserver chez lui, où ils ne sont pas en sûreté et où ils resteront improductifs : c'est pourquoi lui aussi les prête à la banque, mais pour une durée déterminée, ce qui fait que la banque, n'ayant pas à se préoccuper d'immobiliser une certaine partie de son encaisse pour parer à une éventuelle demande de remboursement, lui consent un intérêt supérieur. Il ne nous paraît pas là, contrairement à l'affirmation de LA LUMIA, que nous fassions rentrer dans une notion unique des conventions opposées par leur structure intrinsèque².

¹ Page 55.

² LA LUMIA, n° 58, p. 110.

Théorie de Duranton.

Cet auteur a présenté une théorie sur laquelle nous ne nous appesantirons pas ¹. Suivant cette opinion, qui était déjà celle de POTHIER ², il y aurait dépôt (dépôt irrégulier) tant que l'accipiens n'aurait pas fait usage des fonds à lui remis ; ce ne serait qu'à partir du jour où cet emploi aurait eu lieu que, de dépositaire, il deviendrait emprunteur. Il suffit d'énoncer cette proposition pour souligner combien elle est peu en harmonie avec la pratique : elle suppose, en effet, la possibilité de suivre, dans les caisses du banquier, la trace des espèces que lui aurait confiées le déposant, ce qui est évidemment impossible.

Théorie de Coppa-Zuccari.

Nous devons maintenant signaler la tentative très originale du professeur COPPA-ZUCCARI. Cet auteur, qui dans un ouvrage de tout premier plan, s'était attaché à établir la doctrine du dépôt irrégulier ³, avait pris soin d'en écarter tout ce qui pouvait avoir trait au dépôt de fonds en banque, qu'il

¹ DURANTON, XVIII, n° 52.

² POTHIER, n° 11; « Lorsque c'est de l'argent ou d'autres choses qui se consomment par l'usage, que je vous ai donné en garde, avec la clause que vous pourriez vous en servir si vous en aviez besoin, cette clause n'empêche pas, à la vérité, que le contrat ne soit un contrat de dépôt, tant que vous ne vous en êtes pas servi: *si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses, utereris, priusquam utaris, depositi tenerebis* (1 § 34, Dig., XVI, 3). Mais lorsque vous vous en serez servi, la consommation que vous en aurez faite de mon consentement, et suivant la permission que je vous ai donnée, aura formé le contrat *mutuum*, et ne laissera plus subsister le contrat de dépôt, ne pouvant plus y avoir de dépôt d'une chose qui a cessé d'exister par la consommation que vous en avez faite; c'est pourquoi la loi dit: *priusquam utaris* ». Il est à remarquer que cette thèse de POTHIER est en contradiction avec celle qu'il soutiendra aux n°s 82-83 de son même ouvrage sur le Dépôt.

C'est ce trait, qui en droit suisse distingue le dépôt irrégulier du prêt; « Dans le premier, dit M. LAMBELET (p. 42, note 3) la propriété n'est pas transférée au moment de la remise comme dans le prêt, mais seulement au moment où le dépositaire s'est approprié la chose ou l'a mêlée avec son propre argent ou ses propres marchandises ». Il est bien certain que l'impossibilité de déterminer ce moment en matière de dépôt de fonds en banque est l'un des motifs pour lesquels la doctrine et la jurisprudence suisses ne voient aucune différence entre notre contrat et le prêt de consommation.

³ COPPA-ZUCCARI, *Il deposito irregolare*, Modène, 1901.

devait traiter dans une autre étude¹. Voici, en quelques mots, esquissée sa théorie, qui, ainsi qu'on en pourra juger, est empreinte de considérations d'ordre économique non sans valeur : le dépôt de fonds en banque, dit-il, n'est ni un prêt ni un dépôt irrégulier. Le dépôt en banque n'est pas une spéculation pour le déposant, qui ne recherche qu'une chose : mettre son capital en sûreté contre le vol ou les risques de perte, et ceci, en étant assuré que les fonds qui lui appartiennent ne seront pas dilapidés par ceux à qui il les confie. Or, les banques, qui sont le plus souvent de grosses entreprises, ont pour but essentiel de spéculer sur le crédit, et ces opérations peuvent être très dangereuses : libre aux actionnaires de courir ces aléas, mais il ne faut pas que le déposant en pâtisse, et il en souffrira si la banque vient à faire faillite. Mais ni la discipline juridique du dépôt irrégulier, ni celle du prêt ne suffisent à procurer au déposant une protection et une garantie certaines. Et c'est pourquoi, en même temps qu'un nom approprié, il revendique pour le dépôt de fonds la nature juridique d'un contrat *sui generis*, pour lequel il appelle de tous ses vœux une réglementation légale².

Cette doctrine, qui ne tend rien moins qu'à poser la question de la protection des dépôts en banque, et que nous retrouverons plus loin à cette occasion³, fait ainsi appel, pour le

1 COPPA-ZUCCARI, *La natura giuridica del deposito bancario*, *Archivio Giuridico*, 1902, vol. 68, p. 441-472.

2 COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, n° 17-18, p. 466 à 472.

Dans le même sens : AJELLO, dans *Filangieri*, 1882, p. 734 ; BRUSCHETTINI, *Il deposito bancario*, p. 21 s. (dans « *Il diritto commerciale di fronte alle nuove manifest. econom. e giurid.* »), et *Dizion. prat. di dir. priv.*, t. II, p. 626 ; ZIINO, *La rivendicazione nel fallimento*, Milan 1908, p. 39 ; SENIGAGLIA, *Le compagnie bancarie senesi nei secoli XIII e XIV*, dans les « *Studi senesi* », 1908, p. 26 ; Cour d'appel de Rome, 15 juillet 1909, dans la *Legge*, 1910, 559 (cités par LA LUMIA, p. 104, note 2).

Des auteurs allemands (CROME, HEILFRON, ENDEMANN, etc.), réclament eux aussi un nom particulier pour ce contrat, qu'ils voudraient voir appeler *Hinterlegungsdarlehn*. Mais leur désir procède de motifs différents : Pour eux, en effet, le § 700 du code civil allemand ne déciderait pas que le dépôt irrégulier est un prêt, mais le subordonnerait simplement, en partie, aux dispositions relatives au prêt, en laissant applicables celles du dépôt qui ont trait au terme et au lieu de restitution : il s'agirait donc d'un contrat *sui generis* participant à la fois du dépôt et du prêt, et auquel il faudrait, par suite, donner un nom qui lui serait propre.

3 *Infra*, chap. VII, p. 116.

classement de ce contrat, aux *contrats innommés*. Mais il semble que l'auteur leur attribue une trop grande importance.

Pour produire des effets juridiques, un contrat doit évidemment être fondé sur une *cause*, elle-même reconnue par la loi. Mais une cause peut être retenue de façon spécifique, auquel cas on a affaire aux contrats « types » déterminés par la loi¹, ou au contraire de façon générique, c'est-à-dire que tout but économique que l'on pourra déterminer et qui ne sera pas prohibé par la loi sera digne d'être protégé, quitte au juge à fixer quelles règles s'appliquent au cas envisagé, et tels sont les contrats innommés. Ces contrats, en fait, n'ont que la valeur de concepts à portée négative, en ce qu'ils n'embrassent que des figures sur lesquelles le législateur n'a pas jugé utile de s'arrêter. Dans une construction juridique, ils ne peuvent guère intervenir que comme des moyens subsidiaires, sorte d'*ultima ratio*, à n'employer que lorsqu'on aura une convention étrangère, sous tous ses rapports, aux types déterminés par le législateur, compte tenu de la « capacité » de ces types².

Théorie du prêt de consommation.

Mais de quel côté se tournera-t-on alors ? Vers le prêt de consommation. Et, en effet, certains auteurs et une partie de la jurisprudence considèrent que, bien que l'on emploie le mot *dépôt*, il s'agit en réalité, dans le contrat intervenu entre la banque et son client, d'un véritable prêt³. Ce rapport éco-

¹ La vente, par exemple.

² C'est ce qui s'est passé pour le compte courant, contrat qui n'est réglementé par aucun texte, et dont cependant les caractères et les effets sont maintenant parfaitement déterminés et définis grâce aux efforts conjugués de la doctrine et de la jurisprudence.

³ GUILLOUARD, n° 23; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 1094 s.; WAHL, *Droit comm.*, n° 1740; note WAHL, sous Cass. Req., 2 déc. 1890 (S. 91-1-273); COLIN et CAPITANT, t. II, p. 653; P. BARAZZETTI, *Le régime des banques étrangères dans les principales législations* (*Annales de Dr. comm.* 1922, p. 328); CH. GIDE, p. 538, note 1; note (non signée) sous Cass. Req. 13 août 1856 (D. 57-1-22); VOGTBERG, thèse, p. 35-40; Trib. Comm. Seine, 25 mai 1925 (D. H. 1925, 442); Paris, 18 févr. 1927 (D. H. 1926, 260).

A l'étranger, cette opinion rencontre un grand nombre d'adhésions: En Belgique, TOUCHARD, *op. et loc. cit.*

nomique semble, en effet, rentrer dans la définition que donne l'article 1892 du code civil, lorsqu'il dit que le prêt est le contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité ; ce à quoi l'article 1893 ajoute que l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée.

En Italie, BOLAFFIO et les auteurs, cités par LA LUMIA, p. 86, note 1.

En Allemagne, avant la promulgation du nouveau code civil: ENDEMANN, dans *Z. f. d. g. H. R.*, IV, 1861, p. 61, 64 ; NIEMAYER, *op. cit.*, p. 154 ; NEUMANN-HOFER, *Depositengeschäfte und Depositanken*, p. 10 (« Dieses moderne Deposit — Gelddeposit — trägt seinen Namen mit Unrecht: es ist gar kein Deposit, nichts Hinterlegtes, wie es das alte Deposit zur Aufbewahrung war und es das gleichbedeutende heutige « Depotgeschäft » zum Gegenstande hat, sondern es ist tatsächlich nur *Darlehen an die Bank*. ») ; KAPP, *der Check*, dans *Z. f. d. g. H. R.*, XXX, 1884, p. 371 ; depuis la promulgation du nouveau code civil, dont le § 700 décide formellement que « lorsque des choses fongibles ont été déposées de telle sorte que la propriété doive passer au dépositaire et que celui-ci doive être obligé de restituer des choses de même genre, bonté et qualité, les dispositions sur le prêt de consommation sont applicables », on considère généralement que le doute n'est plus possible et qu'il s'agit purement et simplement d'un prêt de consommation.

En Suisse, malgré le texte de l'article 481 du code fédéral des obligations, « c'est la solution préconisée par le B. G. B. qui a prévalu dans la doctrine, de même que dans la jurisprudence du tribunal fédéral ; des sommes versées par un client à une banque ont été inscrites sous le nom de dépôt dans le livret délivré au client et constatant ce versement : il a été jugé que la preuve n'était pas faite qu'il y eût dépôt, parce que le mot « dépôt » n'est pas toujours employé dans le commerce des banques pour désigner des objets confiés à la garde des banques, mais aussi pour désigner des choses remises en nantissement ou en prêt » (LAMBELET, thèse, p. 45) ; voir le sommaire de l'arrêt visé ci-avant (Trib. fédéral, 15 nov. 1895), rapporté dans les *Annales de Dr. comm.*, 1897, p. 145.

Enfin, en droit anglais et américain, c'est également la seule solution admise en doctrine : cf. MORSE, *A Treatise on the Law relating to Banks and Banking*, Boston, 1870, p. 25 (« The ordinary relation existing between a bank and its customer, if not complicated by any further transaction than that of the depositing and withdrawing of moneys by the customer from time to time, is simply that of debtor and creditor at common law. The original and every subsequent deposit by the customer is in strict legal effect a loan by the customer to the bank, and *e converso* every payment by the bank to, or on account of, the customer, is a repayment of the loans *pro tanto* »), et MACLEOD, *The Elements of Banking*, Londres, 1876, p. 241 (« The Money placed with the Banker is not a Depositum but a *Mutuum*. The banker and his customer stand in the common law relation of Debtor and Creditor »), cités par KAPP, dans *Z. f. d. g. H. R.*, 1884, p. 369, note 159 ; il en est encore de même en jurisprudence : cf. JENKS, *Digeste de Droit civil anglais*, trad. française, 2^e édition, Paris 1923, t. I, p. 137, v^o *Argent en Banque*, et les arrêts cités ; bien que ces décisions soient anciennes (1848-1849), on peut cependant s'y reporter encore, car on sait que la jurisprudence anglaise fait preuve d'une continuité de vue absolument remarquable.

Or, ainsi que nous l'avons vu au cours du précédent chapitre, le client remet à la banque, qui en devient propriétaire, une certaine somme d'argent, chose fongible au premier chef, à charge pour celle-ci de lui rendre autant — et même plus, en raison des intérêts stipulés à son profit, ce qui est en parfait accord avec l'article 1905 du code civil. Et, ajoute-t-on, c'est encore cette stipulation d'intérêts qui montre combien est fausse l'appellation de *dépôt* donnée à notre contrat: le code civil, dit M. WAHL, ne suppose dans le dépôt un salaire qu'au profit du dépositaire: or, le banquier non seulement ne reçoit pas d'intérêt, mais paie à peu près toujours un intérêt... En réalité, le dépôt en banque répond à la définition du prêt¹.

Si l'on adopte ce point de vue, ce sera le banquier qui supportera les risques de perte (article 1893 du code civil), et il pourra y avoir compensation entre la dette de la banque vis-à-vis du client et celle que le client pourrait éventuellement avoir vis-à-vis de la banque, lorsque les conditions habituelles de la compensation seront réunies.

On a fait, et surtout à l'étranger, à cette identification du dépôt de fonds au prêt, une objection de principe tirée de l'absence, dans le dépôt à vue, d'un terme de restitution. « L'argument capital, qui exclut l'assimilation du dépôt bancaire au prêt, lit-on dans l'ouvrage de LA LUMIA², réside pour nous en ce qu'un terme de restitution est tout à fait incompatible avec le premier, par exemple, dans le cas où il est remboursable à vue, et qu'il est, au contraire, essentiel au second ».

Cette objection est fondée sur les articles 1825 à 1828 du code civil italien, qui ne sont qu'une traduction pure et simple des articles 1899 à 1903 du code civil français³, et

¹ WAHL, *Dr. comm.*, n° 1740.

² LA LUMIA, n° 48, p. 88. Rapprocher COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, n° 13, p. 465.

³ D'ailleurs, tous les articles du code civil italien relatifs au prêt de consommation (1819 à 1834) sont, sauf l'article 1832, identiques aux articles 1892 à 1908 du code civil français.

L'article 1832 (qui dit que « le débiteur peut toujours, après cinq ans de la date du contrat, rendre les sommes portant un intérêt au-dessus du taux légal, nonobstant toute stipulation contraire... ») a fourni à COPPA-ZUCCARI (*Nat. giur.*, n° 16, p. 466) un autre argument contre l'assimilation du dépôt

revient à dire ceci : celui qui reçoit une somme à titre de prêt la reçoit pour s'en servir, et celui qui la réclame aussitôt après l'avoir remise va contre le but du contrat, si bien que, si aucun terme n'a été stipulé, l'emprunteur pourra refuser la restitution à son prêteur, et qu'à ce moment le juge, saisi du différend, pourra accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances (articles 1900 du code civil français, 1826 du code civil italien).

Mais cet argument est bien loin d'être décisif. Ainsi que MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL l'observent à très juste titre¹, l'intervention du juge ne sera nécessaire que lorsqu'il y aura, *s'il y a*, contestation entre les parties. En ce cas, le juge recherchera quelle a été la commune intention des parties quant au délai de restitution. Mais, ici, tel ne sera pas le cas ; il y a une convention formelle entre les parties : l'une d'elles, le client, prête à l'autre, le banquier, une certaine somme à un certain taux, en convenant, tantôt que la restitution pourra avoir lieu à vue, tantôt qu'elle aura lieu après un délai de préavis plus ou moins long, tantôt qu'elle se fera à une échéance fixée lors de la conclusion du contrat. Quant à la différence d'intérêt, elle s'explique précisément par cette différence dans les droits concédés sur le point du remboursement au soi-disant déposant²⁻³.

de fonds au prêt, car, dit-il, il suffirait que le taux d'intérêt consenti par la banque dépassât le taux légal en matière commerciale (puisque, vis-à-vis de la banque, le dépôt de fonds est un acte commercial), et qu'il s'agit d'un dépôt effectué pour plus de cinq années, pour que la banque pût ainsi se soustraire à ses engagements.

Mais, à justement observé LA LUMIA (n° 48, p. 87), « le seul fait que l'article 1832 constituerait une échappatoire commode pour le banquier et préjudiciable aux intérêts du client ne suffit pas pour affirmer que le contrat conclu par lui n'est pas un prêt ».

¹ BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 764, p. 447-448.

² WAHL, *Dr. comm.*, n° 1740, p. 628.

³ Au cours de l'élaboration de cette étude, l'un de nos maîtres nous a présenté, contre l'identification du dépôt de fonds au prêt, un autre argument, que nous pouvons dire sentimental. Le prêt de consommation, suivant cette conception, serait un contrat purement gratuit, parce que de bienfaisance : ce serait le contrat intervenu entre une personne riche et un pauvre homme, celui-ci empruntant à celle-là une somme qu'il n'aura pas à rendre plus forte, en vertu des principes posés dans l'Evangile selon saint Luc (VI, 35) : « *Beneficite, et mutuum date, nihil inde sperantes* ». Quant au prêt à intérêt, sévèrement interdit par le droit canonique, il ne saurait être assimilé au précédent ; et cette distinction entre prêt de consommation et

Nous estimons, quant à nous, qu'aucune objection sérieuse ne peut être, juridiquement ou économiquement, soulevée contre l'assimilation au prêt du dépôt de fonds en banque, et c'est à cette théorie que nous nous rallions.

*
* *

Il nous faut maintenant, pour en finir avec cette étude juridique, dissiper une équivoque trop fréquente, nous voulons parler de la confusion entre le dépôt de fonds et le compte courant : Envisageant pour le dépôt de fonds le cas le plus simple, celui où toutes les remises et tous les retraits figurent, et figurent seuls, comme éléments du compte de dépôts à vue, on se trouve, a-t-on écrit, devant un compte courant, dont l'obligation est, à chaque instant, de l'importance nette du solde ; chaque remise, chaque retrait a perdu son individualité propre et sa nature personnelle pour venir se fondre dans la seule obligation qui résulte du compte courant ; abstraction faite de toute convention étrangère au dépôt de fonds, le compte du client ne pourra jamais être que créiteur : le solde du compte courant représente à chaque instant l'importance effective de son dépôt de fonds ¹.

prêt à intérêt, tous deux distincts d'ailleurs du dépôt de fonds en banque, serait reprise et en quelque sorte confirmée par le code civil lui-même, qui traite dans deux chapitres différents, de l'un et l'autre contrat, alors que, si le prêt à intérêt n'était qu'une variante du prêt de consommation, il aurait suffi d'une simple section au chapitre de ce dernier.

Malgré tout le respect qui s'attache aux décisions canoniques, nous ne croyons pas qu'il faille s'arrêter à cette objection ; elles n'ont plus, en notre droit moderne, que la valeur de principes, sans doute fort élevés, mais qui n'ont pas suivi l'évolution des idées, et qui ne sont pas adaptés aux nécessités de la vie moderne. Quant à l'argument de texte, il n'a pas grande valeur : les termes mêmes de l'article 1905 suffisent à prouver que le législateur n'a pas entendu traiter le prêt à intérêt comme un contrat différant absolument du prêt de consommation.

¹ HENNION, thèse, p. 103. Cette théorie est fondée sur l'affirmation de RUBEN DE COUDER (Dictionnaire, supplément, v° *compte courant*, n° 2) que « le versement dans la caisse d'une banque de sommes y produisant intérêt, avec retrait facultatif, présente tous les éléments du compte courant ».

Dans le même sens : PONT, n° 390 ; LAURENT, n° 75 ; THALLER, n° 1615, p. 951 ; Pandectes françaises, *Répertoire*, v° *Banque*, n° 243-244 ; DE BLETTERIE, thèse, p. 19 s. ; Cass. Req. 13 août 1856 (D. 57-1-22 et la note en sens contraire) ; Paris, 30 juill. 1888 (D. 92-1-599) ; LEVILLAIN, note sous Douai, 28 nov. 1901 (D. 1902-2-457).

Cette doctrine ne nous semble pas exacte, car elle contredit, à notre sens, la notion du compte courant. Le compte courant est, suivant la définition de MM. LYON-CAEN et RENAULT, le contrat par lequel deux personnes, en prévision des opérations qu'elles feront ensemble et qui les amèneront à se remettre des valeurs, s'engagent à laisser perdre aux créanciers qui pourront en naître leur individualité, en les transformant en articles de crédit ou de débit, de façon à ce que le solde final résultant de la compensation de ces articles soit seul exigible¹.

Si nous analysons les termes de cette définition, il nous sera facile de considérer que la qualification de compte courant donnée au contrat qui nous occupe est tout à fait impropre.

Le compte courant, en premier lieu, suppose des remises réciproques. On sait ce que l'on entend par remises, et nous n'y reviendrons pas. Or, peut-on dire que cette réciprocité de remises, condition essentielle de l'existence du compte courant², existe ici ? Nous ne le pensons pas. Quelles sont, en effet, les opérations intervenues entre le banquier et son client ? Celui-ci confie à celui-là, lui remet, à titre de prêt, des sommes d'argent, de la valeur desquelles il reste créancier : on peut donc, au besoin, admettre qu'il fait des remises (sous forme d'avances) à son banquier. Mais il ne nous paraît pas que ce dernier, à son tour, fasse des remises au client lorsqu'il se borne, sur la demande de celui-ci, à lui payer, en tout ou en partie, le montant de la dette qu'il a contractée envers lui. C'est ce que disait M. l'avocat général DESJARDINS dans des conclusions : « Il n'y a, d'un côté, que des avances, et, de l'autre côté, que des remboursements³ », et c'est ce que M. SINOU met en évidence d'une façon particulièrement heureuse lorsque, parlant du crédit en compte courant, il écrit que ce contrat suppose une pluralité d'opérations alternées et réciproques, donnant lieu à des articles de débit et de crédit, *et sans qu'il y ait entre elles de rapport direct de cause à effet*,

¹ LYON-CAEN et RENAULT, n° 794, p. 533.

² LACOUR et BOUTERON, n° 1476, p. 232.

³ Rapporté au Dalloz, 91-1-377 (sous Cass. Req., 2 juillet 1890).

comme dans le cas d'un prêt où les remboursements de l'emprunteur n'ont pour objet que de diminuer le montant de la dette contractée¹. Cela donc suffirait déjà à écarter en notre matière la notion de compte courant, alors même que ce nom serait employé par les parties².

D'autre part, alors que dans le compte courant les correspondants ne peuvent rien exiger avant la clôture de leur compte courant, le déposant, au contraire, est en droit de requérir à tout moment (tout au moins en matière de dépôt à vue) les espèces déposées. Autrement dit, le règlement par compensation finale, qui est le but des parties qui traitent en compte courant, ne se retrouve pas dans le compte de dépôt ; et ceci se comprend, car il ne peut y avoir de compensation que s'il y a remises réciproques³.

Enfin, et cette notion dérive de la précédente, il faut se rappeler que, par suite de l'indivisibilité du compte courant, une saisie-arrêt est impossible sur autre chose que le solde de ce compte courant⁴. Or, bien au contraire, une saisie-arrêt sur le compte « dépôts » du client sera toujours valable : et alors que dans le premier cas il faudra attendre l'arrêté du compte définitif pour savoir sur quelle somme portera la saisie-arrêt⁵, dans le deuxième cas, au contraire, le compte du client ne pourra plus jouer si son avoir *actuel* est englobé totalement dans les causes de la saisie-arrêt, et, s'il dépasse ce montant, la saisie arrêt rendra indisponible entre les mains du banquier la somme pour laquelle elle aura été effectuée⁶.

1. SINDOU, thèse, p. 55.

2 En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, n° 587, p. 527 ; WAHL, *Dr. comm.*, n° 1761, p. 635 ; LACOUR et BOUTERON, *loc. cit.*, texte et note 2 ; ALLIX et LECERCLÉ, t. I, p. 325.

3 C'est ce qu'a décidé récemment encore le tribunal de commerce de Limoges, le 19 janv. 1927 (*Revue des Sociétés*, 1927, p. 212) : « En matière de compte courant, la clôture définitive du compte fixe seule la situation respective des parties, et jusque-là, il n'y a légalement ni créance ni dette ». Or, nous sommes en présence, au contraire, d'un débiteur, le banquier et d'un créancier, le client.

4 LYON-CAEN et RENAULT n° 828, p. 557.

5 Cass. civ. 23 janvier 1922 (D. 1925. 1. 72).

6 Telle est du moins l'opinion de la presque unanimité de la jurisprudence. Cf en ce sens : Cass. civ. 25 août 1869 (S. 69. 1. 424, D. 69. 1. 456), Nîmes 6 févr. 1899 et Paris 16 nov. 1904 (D. 1906. 2. 369, note de M. FRAISSINGEA), Cass. civ. 15 juin 1898 (S. 99. 1. 401 note de M. TISSIER, D. 1900,

Nous croyons donc établi, contrairement à la doctrine que nous avons rapportée plus haut, qu'il ne peut y avoir aucune identification entre le simple dépôt de fonds en banque, et le compte courant¹, même simple².

L'erreur provient sans doute d'un emploi inconsideré du terme « compte courant ». Cette expression est, en effet, employée dans des sens très divers. Elle désigne avant tout le contrat de compte courant intervenu entre les parties, mais

1. 45), Cass. req. 10 janv. 1899 (S. 99. 1. 403, D. 99. 1. 136), Limoges 15 janv. 1904 (D. 1905. 2. 237).

La doctrine, à l'opposé, estime que l'indisponibilité produite par la saisie-arrêt doit être *totale* et non *partielle*. Elle se fonde, pour soutenir ce point de vue, sur les art. 1242 et 1298 c. civ., et 557 c. pr. civ. L'art. 1242 c. civ. déclare nul tout paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie-arrêt, sans distinguer entre le paiement total et le paiement partiel. L'art. 1298 interdit au débiteur, qui est devenu créancier depuis la saisie-arrêt, d'opposer la compensation: cette interdiction est absolue, et non simplement limitée au montant de la saisie. L'art. 557 c. pr. civ. enfin parle en termes très généraux du droit qu'a le créancier de « saisir-arrêter... les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise », mais il ne limite ce droit en aucune manière. Ce à quoi l'on objecte vainement le texte de l'art. 559 c. pr. civ., qui prescrit d'opérer l'évaluation des causes de la saisie-arrêt, cette évaluation ayant seulement pour but de faire connaître au saisi quelle somme il devra offrir au saisissant pour demander au juge mainlevée de la saisie. En ce sens: GARSONNET et CÉZAR-BRU, *Traité théor. et prat. de procéd. civ.*, 2^e éd., Paris 1901, t. IV, n^{os} 1455-1456; CÉZAR-BRU, *Théorie et pratique des voies d'exéc.*, 3^e éd., Paris 1927, n^o 179 s.; TISSIER, *Code de procéd. civ. annoté*, Paris 1904, art. 559, n^o 92, et en note sous Paris, 13 août et 6 nov. 1895 (S. 98. 2. 73); GLASSON, note sous Cass. civ. 30 juill. 1895 (D. 96. 1. 369); Bordeaux, 15 mai 1891 (S. 98. 2. 73, en sous-note; D. 92. 2. 197).

D'ailleurs, la loi du 17 juillet 1907, modifiant l'art. 567 c. pr. civ., a enlevé tout intérêt pratique à cette controverse, puisqu'elle a donné au saisi le droit, dont celui-ci use à peu près toujours, de demander au juge l'autorisation de toucher du tiers saisi les sommes excédant les causes de la saisie-arrêt.

1 En ce sens, LYON-CAEN et RENAULT, n^o 803, p. 537; PRUNET, p. 78; SINDOU, p. 44; Paris, 12 juillet 1927 (*Petit Capitaliste*, 25 nov. 1927) et les auteurs cités p. 70, note 2.

2 Selon une terminologie à peu près universellement admise, et qui n'en est pas moins très défectueuse, on fait une distinction entre le compte courant *simple* et le compte courant *réciproque*: dans le premier cas, une seule des parties (et toujours la même) peut se trouver à découvert, tandis que dans le deuxième cas, l'une ou l'autre indifféremment peut se trouver débitrice.

Nous ne savons pas, d'ailleurs, dans quelle mesure le compte courant *simple* répond parfaitement à la définition du compte courant: en effet, pour éviter que celui des correspondants qui ne doit jamais devenir débiteur le soit effectivement, il faudra, après chaque opération, savoir quel est le solde *actuel*, pour, le cas échéant, refuser d'effectuer une opération ultérieure qui excéderait ce solde. N'y a-t-il pas là une violation du principe d'arrêté de compte périodique?

elle est appliquée aussi à la comptabilité spéciale à laquelle ce contrat donne lieu, et enfin, par une généralisation regrettable mais peut-être voulue¹, à toute comptabilité tenue dans la même forme que celle du véritable contrat de compte courant.

Ce n'est pas, d'ailleurs, que le compte de dépôt ne puisse être le point de départ d'un contrat de compte courant, si telle est l'intention des parties. Il perdra alors son individualité, pour devenir un simple élément de ce compte courant. Mais il faudra que l'on y rencontre d'autres opérations que des dépôts ou des retraits de fonds par le client, en un mot, que l'on y trouve, et de la part des deux parties, de véritables *remises*².

1 Dans le but d'échapper à l'impôt sur le revenu. Cf. ALLIX et LECERCLÉ, t. I, p. 325-326.

2 Nous avons dû écarter, dans notre exposé, deux arrêts récents (Paris, 22 nov. 1924, D. H. 1925, 48; trib. comm. Marseille, 20 janv. 1926, *Clunet* 1927, 67), que nous retrouverons lorsque nous traiterons de la responsabilité du banquier.

Ces deux décisions avaient été rendues dans des circonstances qui méritent d'être signalées : A deux reprises, à Smyrne, les banques françaises durent, en raison d'événements de guerre, embarquer leurs avoirs sur les navires de guerre français qui se trouvaient en rade. Dans les deux espèces proposées aux tribunaux, la même question se posait : la banque était-elle fondée, comme elle le prétendait, à réclamer à son client des frais « de sauvegarde » ? Dans l'un et l'autre cas, la solution a été négative, parce que, ont dit les juges, il s'agissait de dépôts « en compte courant ». Mais les circonstances dans lesquelles ces comptes courants avaient été ouverts ne sont pas claires : dans la première affaire (*Zorukzoglu c. Banque Française des Pays d'Orient*, Paris 22 nov. 1924), il s'agissait d'un compte ouvert à un négociant, mais on ne sait si c'était à l'occasion de son commerce (auquel cas c'était probablement un véritable compte courant), ou s'il ne s'en servait que pour ses affaires privées. Dans la deuxième espèce (*Elmassian c. Crédit foncier d'Algérie*, trib. comm. Marseille 20 janv. 1926), le tribunal constate souverainement qu'il s'agit d'un « compte courant de banque » : mais que faut-il exactement entendre par ces mots ?

Quoi qu'il en soit, s'il s'agissait réellement de comptes courants, tels que nous les avons définis, la doctrine des deux juridictions était erronée : la Cour de Paris déclare en effet que ce compte courant est « un contrat spécial tenant du prêt de consommation ou du dépôt irrégulier, selon le point de vue auquel on l'envisage » (et auquel, dans le cas particulier, elle a appliqué les règles du prêt, en raison du transfert de la propriété des fonds du client au banquier), cependant que le tribunal de Marseille affirme d'une façon non moins péremptoire que « le dépôt en compte courant de banque est un dépôt irrégulier ».

De quelque côté qu'on les examine, ces décisions ne laissent pas que de prêter le flanc à la critique, puisque, d'une part, elles ne justifient pas leur affirmation « qu'il s'agit de comptes courants », et que, par ailleurs, elles donnent du compte courant une fausse analyse juridique.

CHAPITRE IV

CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITÉ DU CONTRAT

A. *Capacité.*

La banque est toujours capable.

a) Mineur.

Pouvoirs de l'administrateur légal.

Pouvoirs du tuteur : économies et capitaux. Controverse relative à l'application de la loi du 27 février 1880 ; solution de la jurisprudence : l'homologation du tribunal est requise pour tout emploi de capitaux au-dessus de 1.500 francs ; notre opinion : le tuteur peut toujours placer en banque les capitaux de son pupille.

b) Mineur émancipé, autrement que par mariage.

Distinction entre l'emploi des économies et celui des capitaux. Critique de la jurisprudence. Mineur émancipé commerçant.

c) Interdits et personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

d) Femme mariée.

— Femme commune en biens. Seul le mari peut en principe opérer des dépôts pour elle. Exception tirée de la loi du 13 juillet 1907.

— Femme séparée de biens. Elle peut effectuer des dépôts en banque.

— Femme séparée de corps.

— Femme mariée sous le régime dotal : ses pouvoirs sont complets sur ses paraphernaux et sur ses revenus ; elle ne peut déposer les fonds dotaux. Versement en banque du prix de vente d'un immeuble dotal.

— Femme mariée commerçante.

e) Faillis.

Possibilité de déposer les capitaux provenant d'une nouvelle exploitation.

f) Sociétés en formation.

Possibilité d'ouverture d'un compte dès avant la constitution définitive.

B. *Consentement.*

C. *Objet.*

D. *Cause.*

Quatre conditions sont essentielles, suivant l'article 1108 du code civil, pour la validité d'un contrat : la capacité des

parties, leur consentement, un objet certain formant la matière de l'engagement, une cause licite ¹. Nous allons reprendre par le détail ces quatre points.

A. — *Capacité.*

Nous laisserons de côté la capacité de la banque: celle-ci est généralement une société, pourvue de la personnalité juridique, et, par suite, pleinement capable. Nous n'aurons donc à nous occuper que de la capacité du déposant, ou plus exactement, puisque l'article 1123 déclare capable de contracter toute personne à qui la loi ne l'interdit pas, nous étudierons le cas de ceux que la loi déclare incapables : mineur, interdit, personne pourvue d'un conseil judiciaire, femme mariée, failli.

a) Mineur.

En principe, le mineur est incapable de contracter (article 1124), même s'il possède un patrimoine personnel. Il lui sera donc impossible, sauf autorisation expresse de son père ou de son tuteur, mentionnant quelles opérations lui seront permises et quelles opérations lui seront défendues, de se faire ouvrir un compte en banque ?.

Mais, si le mineur ne le peut, son représentant légal le pourra-t-il ?

Le père, administrateur légal, est tenu, en vertu de l'article 389, 7^e alinéa (modifié par la loi du 6 avril 1910), du code civil, de faire, *en bon administrateur*, emploi des capitaux appartenant à l'enfant, lorsqu'ils s'élèvent à plus de 1.500 francs. Il semble donc que s'impose une réponse affirmative à la question posée ; c'est qu'en effet, et suivant les termes

¹ L'article 1108, dans son énumération, confond d'ailleurs les conditions de formation (consentement, objet, cause) et de validité (capacité). C'est sous cette réserve que nous reprenons les termes du code.

² Notre opinion nous semble confirmée par ce fait que le législateur a cru devoir mentionner dans un texte spécial (art. 6, al. 4, de la loi du 9 avril 1881), la faculté pour le mineur de se faire ouvrir des livrets de caisse d'épargne sans l'intervention de son représentant légal. Or, économiquement, les fonds remis aux caisses d'épargne jouissent de garanties de remboursement supérieures à celles dont bénéficient les capitaux déposés en banque.

mêmes de l'article 389, 7^e alinéa, le critérium de l'acte d'administration paraît être de nature économique et non d'ordre juridique ; il ne faut pas y voir, comme on le croit trop volontiers, l'antithèse de l'acte d'aliénation¹ : l'acte d'administration est l'acte tendant, par des procédés normaux, à la conservation et à l'exploitation du patrimoine, ainsi qu'à l'emploi des revenus². Or, la conduite du père, qui, à une immobilisation improductive des capitaux de son enfant, préfère un investissement en opérations sûres, nous paraît en tous points digne d'être approuvée³. Le père pourra librement retirer les capitaux de la banque, à charge par lui de les employer autrement ; le banquier, d'ailleurs, n'aura pas à surveiller l'emploi (article 389, 7^e alinéa, *in fine*),

S'il s'agit d'un mineur en tutelle, deux cas sont à envisager :

En premier lieu, pour ce qui est des économies réalisées sur les revenus du mineur, l'article 455 en impose l'emploi au tuteur, à partir de la somme fixée par le conseil de famille. Le conseil de famille pourra donc faire connaître au tuteur, en même temps qu'il déterminera la somme à partir de laquelle commencera son obligation, de quelle façon il entend que cet emploi soit fait ; dans le silence du conseil de famille à ce sujet, nous pensons, pour les mêmes raisons d'opportunité déjà exposées ci-dessus, concernant le père administrateur légal, que le tuteur serait fondé à effectuer le dépôt de ces économies dans une banque. Signalons, en passant, que, l'article 455 ne s'appliquant pas au père ou à la mère qui a la charge de la tutelle, il leur sera toujours possible de déposer en banque les fonds provenant des économies réalisées.

S'il s'agit, au contraire, de capitaux qui adviennent au mineur, les pouvoirs du tuteur se heurtent à la loi du 27 février 1880. L'article 6 de cette loi lui impose, en effet, le pla-

1 Il est des actes d'aliénation qui sont en même temps des actes d'administration : c'est ainsi que, pour la femme séparée, on considère la vente des récoltes comme étant un acte d'administration.

2 SAVATIER, dans PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. I, Paris 1925, n° 274, p. 326.

3 Les revenus de ces capitaux (intérêts) deviendront d'ailleurs la propriété du père, en vertu de son droit de jouissance légale,

cement des capitaux, dans un délai de trois mois, en déclarant applicables à cet emploi « les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du code civil ». Une controverse, qui n'a pas encore pris fin, s'est élevée en doctrine et en jurisprudence sur le sens de ce renvoi : selon M. LYON-CAEN¹, la doctrine suivie par les arrêts antérieurs à la loi de 1880 n'aurait pas été modifiée, et le tuteur pourrait donc, comme on le reconnaissait sous l'empire de la législation précédente, continuer à faire seul l'emploi des capitaux appartenant au pupille² ; le renvoi ne viserait que l'article 1, alinéa 2, de la loi de 1880, en vertu duquel le conseil de famille, autorisant l'aliénation de valeurs mobilières, prescrit les mesures qu'il juge utiles, et l'article 5, imposant, au cas de placement des fonds en valeurs mobilières, l'achat de titres nominatifs. Suivant cette opinion, il serait donc possible au tuteur de choisir lui-même le mode d'emploi des capitaux du mineur, et, par conséquent, d'effectuer ce placement sous forme d'un dépôt en banque. C'est cette solution qu'avait admise un jugement du tribunal civil de Saint-Brieuc, en date du 25 février 1903³ : d'après cette décision, l'article 6 de la loi de 1880 aurait eu pour but de mettre fin à une ancienne controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si l'obligation de placement imposée au tuteur par l'article 455 du Code civil était applicable aux sommes constituant, non des excédents de revenus proprement dits, mais des rentrées de capitaux, et le tribunal ajoutait que le tuteur est maître, dans les limites d'une sage administration, de l'emploi qu'il doit faire des capitaux appartenant au mineur ; plus spécialement, en ce qui concerne le dépôt en banque effectué par le tuteur des capitaux de sa pupille, il précisait « que la réputation d'honorabilité et de solvabilité conservée par la banque Couet jusqu'au jour de sa faillite, et la fréquence des placements de cette nature par beaucoup de pères de famille de la contrée, ne permettent

¹ Note sous Paris, 21 mai 1884 (S. 85. 2. 97).

² Cf. pour la jurisprudence antérieure à la loi de 1880, Douai, 24 juin 1881 (S. 82. 2. 60). Bien que cet arrêt soit de 1881, il a trait à des faits remontant à 1875, et, par suite, il n'a pas appliqué la loi de 1880.

³ D. 1904. 2. 263, S. 1904. 2. 263.

pas de déclarer que G... a été imprudent en laissant les fonds de sa pupille dans ladite banque ».

C'est cependant dans un autre sens que se prononce la majorité de la jurisprudence¹. Dans cette opinion, on soutient que le renvoi de l'article 6 de la loi de 1880 est un renvoi général aux cinq articles précédents, y compris ceux qui ont traité aux formalités d'aliénation. Par suite, le tuteur serait tenu, pour l'emploi des capitaux, de demander l'intervention du conseil de famille, et même, au-dessus de 1.500 francs, de provoquer l'homologation du tribunal. C'est ce qu'a décidé notamment la Cour de Rennes, dans un arrêt infirmant le jugement du tribunal de Saint-Brieuc, rapporté ci-dessus², et qui a déclaré responsable du préjudice subi par le mineur, à la suite de la faillite de la banque, le tuteur qui, sans l'autorisation du conseil de famille, y avait placé les capitaux de sa pupille. Bien que l'opinion contraire nous paraisse préférable, nous estimons toutefois qu'en l'état actuel de la jurisprudence, le tuteur agira sagement en demandant au conseil de famille, voire au tribunal, l'autorisation d'opérer ainsi le placement des fonds du mineur, quelques frais qu'il en puisse d'ailleurs résulter à la charge de ce dernier³.

Cette solution paraît d'autant moins soutenable qu'elle devrait, semble-t-il, impliquer l'obligation pour le tuteur de demander l'autorisation du conseil de famille ou du tribunal, pour opérer le retrait des sommes ainsi déposées. Or, la chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion, dans une hypothèse très proche, d'affirmer le contraire : il s'agissait d'un tuteur qui avait, sans aucune autorisation, retiré des sommes déposées, au nom de sa pupille, à la Caisse d'épargne

¹ Il faut noter toutefois qu'il ne s'agit que d'une jurisprudence de Cours d'appel. La Cour de cassation, à notre connaissance, n'a pas été appelée à trancher cette question, et rien ne nous permet de préjuger quelle opinion elle adopterait.

² Rennes, 9 février 1904 (D. 1904. 2. 263, S. 1904. 2. 263). Dans le même sens : Paris, 21 mai 1884 (S. 85. 2. 97), Toulouse, 19 mars 1906 (S. 1906. 2. 95, D. 1906. 2. 192).

³ En sens contraire, SAVATIER, dans PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. I, n° 578, p. 615 : « Les dépôts à court terme en banque... sont des opérations de trésorerie, rentrant dans l'administration courante, et que le tuteur fera librement sous sa responsabilité ».

de Brest ; ladite Caisse d'épargne ayant été condamnée à rembourser à l'ex-pupille les sommes encaissées par le tuteur infidèle, la Cour de cassation, sur pourvoi, a affirmé que le retrait de fonds déposés dans une caisse d'épargne au nom d'un mineur constituait un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs que l'article 450 du code civil donne au tuteur, et que la loi de 1880 n'y apportait aucune entrave¹. Solution évidemment peu en harmonie avec les principes posés par les cours d'appel en ce qui concerne le placement des capitaux, mais, nous semble-t-il, solution plus en conformité avec la liberté d'action relative qu'il faut laisser au tuteur².

En tout cas, il nous paraît que le tuteur pourra toujours retirer sans formalités particulières les fonds déposés en banque au compte de son pupille ; et ceci d'autant plus facilement que, l'article 6 de la loi de 1880 dispensant les tiers de garantir l'emploi, la banque ne lui demandera aucune justification spéciale sur ce point.

b) Mineur émancipé (autrement que par mariage).

Le mineur émancipé, qui administre lui-même son patrimoine, peut, suivant l'article 481 du code civil, disposer librement de ses revenus : il pourra donc les mettre en dépôt sans l'assistance de son curateur, et les retirer à son gré. Au contraire, l'article 482 lui interdit de « recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, qui... surveillera l'emploi du capital reçu ». Il nous semble résulter de cette disposition, qu'aussi bien pour retirer des capitaux déposés par autrui, que pour verser à son compte en banque et en retirer les capitaux qui lui adviennent autrement, le mineur émancipé devra être assisté de son cura-

¹ Brést, 20 décembre 1900, et Cass. civ. 13 mars 1905 (D. 1906. 1. 165, S. 1910. 1. 476).

² Toute cette controverse sur la distinction entre le placement des capitaux et le placement des économies est d'ailleurs sans le moindre intérêt pratique. C'est une de ces questions que l'on ne peut écarter dans une construction juridique, mais dont les événements font bon marché, et dont en fait il est inutile de se préoccuper. Comment la banque pourra-t-elle jamais savoir si les fonds qu'on lui remet sont des capitaux ou des économies ?

La même remarque doit être faite en ce qui concerne le mineur émancipé.

teur ; au contraire, il pourra, en vertu de l'article 481, percevoir seul les intérêts de ces mêmes capitaux ¹. Une difficulté vient toutefois de l'interprétation que les Cours d'appel donnent de l'article 6 de la loi de 1880 ² : si l'on adopte leur point de vue, on ne peut plus, en effet, considérer l'emploi des capitaux comme un acte d'administration ; en pareil cas, l'assistance de son curateur ne lui suffira plus, et le mineur émancipé qui, aux termes de l'article 484, ne peut faire aucun acte autre que ceux de *pure administration*, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé, devra, pour déposer ses capitaux en banque ou pour les en retirer, demander l'autorisation du conseil de famille, et, au-dessus de 1.500 francs, solliciter l'homologation du tribunal ³. Le seul énoncé de pareilles exigences nous incite à penser encore une fois que le point de vue adopté par les Cours d'appels relativement à la loi de 1880, n'est pas exempt de toute critique.

Aucune difficulté ne se présente en ce qui concerne le mineur émancipé autorisé à faire le commerce : sa capacité est en effet entière pour les faits relatifs à son commerce ⁴, et il lui sera toujours possible, en raison de la présomption de commercialité qui frappe ses opérations avec les banquiers, de remettre à la banque tous les fonds existant entre ses mains, sans qu'il y ait ici à faire de distinction entre capitaux et revenus.

c) Les règles posées ci-dessus pour le mineur en tutelle et pour le mineur émancipé sont respectivement applicables en notre matière, *mutatis mutandis*, à la situation de l'interdit et à celle du prodigue et du faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire : ceci résulte notamment, en ce qui concerne ces derniers, de l'analogie entre les articles 482 à 484, d'une part, et, de l'autre, les articles 513 et 499 du code civil.

¹ Ceci confirme ce que nous disions plus haut de l'acte d'administration, dont la notion « élastique et flottante, varie suivant les matières et les catégories » (COLIN et CAPITANT, t. I, p. 552) : les pouvoirs du père administrateur légal, ceux du tuteur, ceux du mineur émancipé et ceux de la femme séparée ont chacun une sphère d'application différente.

² Voir les arrêts rapportés, *supra*, p. 77, note 2.

³ Cf. note LYON-CAEN, sous Paris, 21 mai 1884, précitée.

⁴ Articles 487 du code civil, 2 du code de commerce.

d) Femme mariée.

La femme commune, sauf le cas où elle aurait été autorisée, par une clause du contrat de mariage, à administrer ses biens (article 223 du code civil), et mis à part également les pouvoirs qu'elle tient de la loi du 13 juillet 1907, pour l'administration de ses biens réservés ¹, ne peut effectuer seule de dépôt en banque : cela résulte à la fois des articles 1421 et 1428 du code civil, qui donnent au mari seul l'administration des biens de communauté et des biens personnels de la femme, et aussi des lois des 9 avril 1881 (article 6) sur la caisse d'épargne postale, et 20 juillet 1895 (article 16, modifié par la loi du 8 avril 1910), qui autorisent les femmes mariées à se faire ouvrir des livrets et à opérer les retraits sans l'assistance de leur mari ; quelque analogie qu'il puisse y avoir entre le placement à la caisse d'épargne et le dépôt en banque, ce dernier étant même, parfois, plus avantageux, nous ne croyons pas que l'on puisse étendre à cette dernière hypothèse les exceptions posées par les lois précitées. Par suite, dans la communauté pure et simple, comme dans la communauté réduite aux acquêts et dans le régime sans communauté (article 1530 du code civil), le mari, administrateur des biens de la femme, pourra seul déposer en banque les capitaux de celle-ci, et en opérer le retrait.

La femme séparée de biens, qu'il s'agisse de séparation conventionnelle ou de séparation judiciaire, a ou recouvre la libre administration de ses meubles et immeubles, et la jouissance de ses revenus (article 1449, 1^{er} alinéa, et 1536 du code civil). S'il n'y a aucune discussion en ce qui concerne les revenus, dont la femme peut faire ce qu'elle entend (et qu'elle pourra donc déposer en banque ou les en retirer à sa guise), il y a controverse en ce qui concerne les pouvoirs de la femme sur ses capitaux ; la jurisprudence, en effet, considère, avec la majorité des auteurs, que l'article 1449 n'autorise la femme à faire que les actes d'aliénation qui rentrent dans le cadre des actes d'administration, et elle interdit à la femme le pla-

¹ Ce que nous disons ici de la femme commune en ce qui concerne les pouvoirs que lui reconnaît la loi du 13 juillet 1907 est valable également sous l'empire des autres régimes matrimoniaux (art. 1^{er} de la loi).

cement des capitaux, si elle n'est pas autorisée par le mari¹ ; mais cette jurisprudence se fonde sur le motif que l'article 217 du code civil, texte de principe, interdit à la femme séparée d'*acquérir à titre onéreux* ; or, le placement de capitaux en banque ne nous paraît pas constituer une acquisition à titre onéreux², mais une opération de sage et prudente administration, qu'il faut, de toute évidence, permettre à la femme séparée agissant seule³.

Il n'y a aucune particularité à signaler, en ce qui concerne la femme séparée de corps, qui recouvre en effet sa pleine capacité (article 311 du code civil).

Quant à la femme dotale, elle a sur ses paraphernaux les mêmes droits que la femme séparée sur ses biens propres (articles 1576 et 1449 du code civil combinés), et elle les a encore sur les biens dotaux au cas où intervient une séparation de biens judiciaire : dans l'un et l'autre cas, elle pourra donc effectuer seule des dépôts en banque et les retraits qui en sont la conséquence. Pendant le fonctionnement normal du régime dotal, le mari, administrateur des biens dotaux (article 1549 du code civil), peut seul déposer en banque, et en retirer, les capitaux de la dot, à moins cependant que la femme ne soit, en vertu d'une clause du contrat de mariage, apte à administrer les biens dotaux, auquel cas le dépôt en banque de la dot constituée en argent pourra être effectué par elle. Par application de la jurisprudence, qui admet unanimement l'inaliénabilité des revenus dotaux, les créanciers du mari ne pourront pratiquer de saisie-arrêt sur les intérêts de cette somme, tant qu'ils n'auront pas été perçus, c'est-à-dire, *tant qu'ils n'auront pas été portés par le banquier au*

1 COLIN et CAPITANT, t. III, p. 252 ; Agen, 9 novembre 1881 (S. 82. 2. 233, note LABBÉ) et, sur pourvoi, Cass. civ. 2 décembre 1885 (D. 86. 1. 294, S. 86. 1. 97, note LABBÉ). En sens contraire, relativement à l'emploi d'un capital en rente viagère : Paris, 8 mars 1893 (D. 93. 2. 256).

2 On pourrait songer un instant à prétendre que le client du banquier acquiert de celui-ci, à titre onéreux, un droit de créance contre lui : le montant de cette créance serait égal à la somme versée par le client, majorée des intérêts convenus. Et cela surtout si l'on considère, comme nous, que le banquier n'est qu'un commerçant qui achète de l'argent pour le revendre. Mais, en réalité, ce serait pousser cette définition jusqu'au paradoxe.

3 En ce sens, NAST dans PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. IX, Paris 1927, n° 1028, p. 457.

crédit du compte : cette inscription doit, en effet, à notre sens, être considérée comme une perception, puisqu'à partir de ce jour les intérêts produisent eux-mêmes d'autres intérêts.

La femme dotale jouit de pouvoirs absolus en ce qui concerne les revenus que, suivant l'article 1549, 3^e alinéa, elle peut toucher annuellement sur sa simple quittance, et aucune difficulté spéciale ne s'élève à ce sujet.

Il peut, d'autre part, être déposé, pendant le fonctionnement du régime dotal, des fonds provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal, autorisée à charge de remploi. La banque, comme tout détenteur de deniers dotaux, est tenue d'en surveiller l'emploi ou le remploi : elle devra donc demander les justifications nécessaires, au moment où le titulaire du compte viendra effectuer le retrait des espèces qui y auront été portées à la suite d'une pareille vente ¹,

Sous tous les régimes, enfin, la femme commerçante a pleine capacité en ce qui concerne les faits de son commerce ², et pourra donc librement effectuer dépôts et retraits,

e) Faillis.

Le failli étant dessaisi, par l'article 443 du code de commerce, de l'administration de tous ses biens, ne pourra, du jour de la déclaration de la faillite, retirer les fonds qui sont inscrits au crédit de son compte en banque, et ceci jusqu'à ce que les opérations de la faillite soient closes définitivement.

Par contre, rien n'empêche un failli, qui pendant la procédure de faillite entreprend un nouveau commerce, de se faire valablement ouvrir un nouveau compte, qu'il alimentera avec les capitaux provenant de sa nouvelle exploitation ³.

¹ NAST *op. et loc. cit.*, n° 1214, p. 720.

D'ailleurs, en pratique, il s'agira le plus souvent en cette hypothèse d'un compte spécial, ouvert en même temps au nom du tiers acquéreur et à celui de l'époux vendeur de l'immeuble dotal. Quant au retrait, il ne pourra être effectué que par les deux titulaires agissant ensemble, puisque le tiers acquéreur est, lui, grevé de l'obligation de surveiller le remploi, sauf dispense de cette obligation par le contrat de mariage.

² Articles 220 du code civil, 5 du code de commerce.

³ Voir, pour la possibilité pour le failli de s'établir à nouveau comme commerçant pendant sa faillite, GODIN, *Du nouveau commerce entrepris par le failli pendant la faillite*, thèse Nancy 1925.

f) Sociétés en formation.

Des divers incapables dont nous venons d'étudier la situation, il nous faut rapprocher, en raison d'une certaine incapacité d'exercice, la société en formation.

Pendant sa période constitutive, la société, bien que ne fonctionnant pas encore, existe cependant, et elle a la capacité juridique¹ ; elle est, par suite, propriétaire des fonds versés par chaque actionnaire dès le moment de la souscription², et c'est donc pour elle que le banquier, qui a ouvert sur ses livres un compte au nom de la future entreprise, détient les fonds. Mais ce n'est toutefois qu'à partir du jour où la société peut valablement fonctionner, c'est-à-dire après la tenue des assemblées générales constitutives, que ces sommes peuvent être réclamées par les représentants de la société³. Quant aux souscripteurs, ils n'auraient la possibilité d'entrer à nouveau en possession des fonds représentant la valeur des actions qu'ils désiraient acquérir, qu'au cas où, pour une raison quelconque, la constitution définitive de la société deviendrait impossible. Au cas de faillite du banquier pendant la période constitutive de la société, ce serait celle-ci qui devrait subir la perte^{4.5}.

1 Cf. LESCOT, *Essai sur la période constitutive des personnes morales de droit privé*, thèse Dijon 1913, p. 246 et 281.

2 LESCOT, thèse, p. 245 ; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, 4^e éd., t. II, n° 701 bis p. 41.

3 LESCOT, *op. cit.*, p. 155, texte et note 1, et p. 156.

La pratique bancaire est conforme à l'opinion soutenue au texte, et les auteurs du projet de réforme de la loi du 24 juillet 1867, en date du 28 février 1907, proposaient de la confirmer législativement en ces termes : « Les fonds provenant des souscriptions ne peuvent être retirés de l'établissement dépositaire... que contre la production des pièces justifiant que la société a bien été constituée ». Ce texte tendait à faire des banquiers dépositaires des fonds des souscripteurs, de véritables vérificateurs de la régularité de constitution de la société. Cf. sur ce point, LESCOT, *op. cit.*, p. 284, note 1.

4 En ce sens, LYON-CAEN et RENAULT, t. II, n° 701 bis précité ; LESCOT, *op. cit.*, p. 248 (en étendant à notre hypothèse la solution donnée pour la perte des apports en nature).

5 Nous avons laissé de côté un cas qui se rapproche beaucoup de celui de la société en formation, à savoir le dépôt de sommes affectées à une souscription ouverte dans un but désintéressé (érection d'un monument, secours à des sinistrés, etc.). Les fonds qui sont destinés à ces œuvres sont le plus souvent recueillis par des particuliers ou par des comités, mais ils peuvent aussi parfois être rassemblés aux guichets des établissements de crédit. En

B. — *Consentement.*

Les dépôts de fonds en banque sont régis par les dispositions que l'on trouve dans les statuts où règlements des banques, portés à la connaissance du public par les placards apposés sur les façades de ces établissements et par les prospectus qu'ils distribuent à leurs guichets ou que même, parfois, ils font parvenir au domicile de ceux qu'ils désirent s'attacher comme clients. C'est là un exemple d'*offre à personne indéterminée*, donnant lieu à la conclusion d'un de ces contrats particuliers que l'on connaît sous le nom de *contrats d'adhésion*¹. Il y a, en effet, de la part du banquier, une sollicitation permanente, une offre de sa part d'accueillir dans ses caisses les fonds de tous ceux qui accepteront les conditions qu'il fait ainsi connaître.

Nombre d'auteurs se sont attachés à démontrer qu'il n'y a pas contrat lors de l'acceptation par le tiers du règlement élaboré par la société², ceci parce que, prétend-on, il n'y a pas une égale indépendance des contractants, et possibilité pour chacun d'eux de discuter les termes du rapport juridique projeté. Mais, en droit, cette observation est inexacte. Ainsi que le font très justement observer MM. COLIN et CAPITANT, celui qui adhère aux conditions proposées est, en somme, libre de ne pas les accepter ; il pourrait les accepter en bloc et, par conséquent, lorsqu'il les accepte, il donne bien son consentement³. Ce consentement, ici, se manifeste par le fait

pareille hypothèse, au nom de qui le compte sera-t-il ouvert ? Au nom du comité, si celui-ci est déclaré et capable de recevoir, au nom d'un de ses membres dans le cas contraire.

Mais devra-t-on appliquer ici la règle admise pour les sociétés en formation, que les sommes ne pourront être retirées qu'au cas où la souscription aura pleinement réussi ? Nous ne le pensons pas, aucune déclaration n'étant prescrite en cette matière qu'aucun texte ne régit. Mais si par hasard on l'admet, à qui la banque devra-t-elle restituer les fonds provenant de souscriptions anonymes, lorsque les appels lancés dans le public seront restés muets sur cette affectation en cas d'insuccès ?

¹ Sur les contrats d'adhésion, cf. DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. II, Paris 1923, p. 307 s. et la bibliographie citée p. 308 note 3.

² Cf. dans PICHON, *des contrats d'adhésion*, thèse, Lyon 1913, p. 182 et s., l'exposé de la thèse anticontractuelle représentée notamment par MM. SALEILLES (*La déclaration de volonté*, p. 229), DUGUIT (*L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 55) et HAURIU (notes au S. 1908. 3. 19 et 1909. 3. 137).

³ COLIN et CAPITANT, p. 258.

que le client se présente aux guichets de la banque pour y faire remise des fonds qu'il entend confier au banquier.

Ceci nous porte d'ailleurs à penser qu'il n'y aura pas lieu, normalement, de faire intervenir les diverses conditions de validité du consentement : nous ne voyons pas, en effet, dans quelles hypothèses le client pourrait invoquer le dol ou la violence pour faire annuler le contrat passé avec le banquier : il a d'ailleurs à sa disposition un moyen beaucoup plus radical et beaucoup plus expéditif, tout au moins en matière de dépôt à vue, pour révoquer le contrat, et qui réside dans la possibilité qui lui est reconnue de réclamer à tout moment le remboursement de la somme qu'il avait remise au banquier. Quant à l'erreur, elle ne pourrait, semble-t-il, porter que sur la nature économique de l'opération ou sur la personne même du banquier : et, mise à part la possibilité du retrait à vue, qui serait là encore le moyen le plus élégant de résoudre le problème, il nous semble que le banquier, dans le premier cas, pourrait valablement opposer à son client la pratique bancaire, que ce dernier serait véritablement inexcusable de ne pas mieux connaître ; quant à l'erreur sur la personne du banquier, le déposant, là encore, ne devrait s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas été plus circonspect¹.

Il en serait autrement, toutefois, dans le cas où la banque userait de manœuvres frauduleuses pour se faire remettre des fonds. Nous retrouverons cette hypothèse lorsque nous traiterons des obligations du banquier.

C. — *Objet.*

L'objet du contrat consiste, par définition, en sommes d'argent. Il s'agit la plupart du temps de sommes exprimées en monnaie française, mais on rencontre aussi des comptes li-

¹ Il faut bien dire d'ailleurs qu'il n'y a guère là que des hypothèses d'école ; en pratique, s'agissant de dépôts à terme (car ce n'est que dans ce cas que pareilles questions pourraient se poser), le banquier ne se montre jamais intransigeant : ainsi que nous l'avons signalé plus haut (chap. III, p. 57, note 2), il ne se refusera jamais à restituer à son client les fonds que celui-ci lui aura confiés, se contentant seulement de diminuer le taux de l'intérêt primitivement convenu.

bellés en devises étrangères, dont la tenue soulève des questions délicates, que nous retrouverons ci-après ¹.

D. — Cause.

En principe, on supposera toujours une cause licite au contrat intervenu entre le client et le banquier.

Cependant, lorsque le dépôt de fonds effectué par le client aurait pour but de tourner les prohibitions édictées par la loi du 3 avril 1918 sur l'exportation des capitaux, il pourrait donner lieu à l'application des pénalités prévues à l'article 9 de cette loi ².

1 Cf. *infra*, chapitre V, aux passages relatifs au paiement et à la compensation (p. 88 et 401).

2 Cf. en ce sens, Douai 29 juillet 1926 (*Clunet* 1927, p. 379). Bien que la loi du 3 avril 1918 ne soit plus applicable à l'heure actuelle, nous croyons cependant devoir la signaler, car le décret du 10 janvier 1928 n'a fait qu'en suspendre l'application.

CHAPITRE V

EFFETS DU CONTRAT

A. *Obligations de la banque.*

Païement des espèces reçues. Controverse relative aux comptes en monnaie étrangère ; le déposant peut toujours exiger des devises étrangères (inapplicabilité de la loi du 5 août 1914) ; s'il réclame une conversion en francs, elle devra être effectuée au cours du jour du paiement. Modes de réalisation du paiement.

Comment faire la preuve du versement des fonds ? Force probante du carnet de compte.

Païement des intérêts.

Dans quels cas la banque doit-elle conserver les fonds sans les utiliser ? Hypothèse du mandat. Quand peut-il y avoir abus de confiance ou escroquerie de la part du banquier ?

Extinction des obligations de la banque. a) Compensation. Hypothèse de pluralité de comptes ; la convention de compte courant permet d'éviter l'application de l'art. 446 c. com. ; réfutation des objections soulevées contre ce procédé. b) Prescription. L'art. 111 de la loi du 25 juin 1920 ; critique de cette disposition. Modes d'interruption de la prescription.

B. *Obligations et droits du client.*

Il n'est tenu d'aucune obligation spéciale vis-à-vis de la banque.
Il n'a aucun droit de privilège en cas de faillite du banquier.

A. — *Obligations de la banque.*

La banque est tenue au paiement, à vue ou à l'échéance, de la même somme numérique que celle qu'elle a reçue, la hausse ou la baisse dans la valeur des espèces étant respectivement à son détriment ou à son avantage. Il y a lieu de faire remarquer que, par application de la loi du 5 août 1914, dont l'article 3 a établi le cours forcé en France, le client ne pourra prétendre à autre chose qu'à un paiement en billets de la Banque de France, alors même qu'il aurait déposé de l'or : il ne pourrait éviter cette application de la loi de 1914 qu'en remettant les espèces métalliques en dépôt régulier.

Il en va tout autrement lorsqu'il s'agit de comptes tenus

en monnaie étrangère. Des décisions judiciaires récentes¹ ont décidé que la dette contractée par la banque qui a reçu des devises étrangères ne pouvait être qu'une dette en francs français. Le motif invoqué est que l'article 3 de la loi du 5 août 1914 « a pour effet de frapper d'une nullité d'ordre public toute stipulation obligeant le débiteur résidant en France à s'acquitter soit en or, soit en une monnaie autre que celle ayant cours forcé dans ce pays ». Mais c'est là tirer une singulière conclusion d'un texte qui se borne à dispenser jusqu'à nouvel ordre la Banque de France et la Banque de l'Algérie de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces. Comme l'a très justement noté M. GENY, « si subtilement qu'on raisonne, on n'arrive pas à saisir comment l'inconvertibilité des billets, qui ne joue qu'entre la Banque et les détenteurs de ses billets, quelque portée qu'on lui attribue et alors même qu'on la considérerait comme s'imposant absolument à la Banque (d'ordre public, sous ce rapport), peut influencer sur la validité des clauses de paiement en or ou autre monnaie de compte, question qui s'agite entre créanciers et débiteurs, n'ayant d'autre rapport avec la Banque que la faculté d'utiliser ses billets comme toute personne² ». La controverse semble d'autant moins possible dans le cas très particulier qui nous occupe, qu'en fait, le banquier, débiteur français d'une dette en monnaie étrangère, est purement et simplement débiteur d'une marchandise ; la loi n'interdit pas à celui qui a reçu à titre de prêt une certaine quantité de choses fongibles, de s'acquitter en restituant une quantité égale ou non de choses de la même espèce, et on ne voit pas comment l'application de la loi du 5 août 1914 pourrait amener à une solution différente à l'égard de celui qui, ayant reçu des livres ou des dol-

¹ Cf. notamment Cass. crim. 14 janvier 1928 (D. H. 1928, 151), qui a cassé *parte in qua* l'arrêt de Paris 12 juillet 1927 précité, lequel avait admis que le remboursement d'un chèque libellé en dollars devait être effectué en tenant compte du cours du change au cours de la sommation, et non de celui du jour de l'encaissement.

² Fr. GENY, *Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier-monnaie*, dans la *Revue trim. de dr. civil*, 1928, p. 15.

Rapprocher une note de M. MESTRE sous Cass. civ. 23 janv. 1924 (4 arrêts) et 9 mars 1925 (S. 1925. 1, 257).

lars, se serait engagé à rendre des espèces semblables ¹. Il faut donc, à notre avis, admettre le droit du déposant de réclamer à son banquier des devises identiques à celles qu'il lui a remises.

Mais si, au moment où il vient effectuer le retrait des livres ou des dollars qu'il avait déposés (au sens bancaire du mot), le client, au lieu d'exiger que ce remboursement lui soit fait en monnaie étrangère, demande qu'on lui en fasse la conversion en francs français, sur quelle base devra-t-on effectuer cette opération ? Autrement dit, faudra-t-il considérer le cours du change au jour du versement des fonds à la banque, ou au contraire le cours du jour du retrait ? La jurisprudence est sur ce point divisée. La Chambre criminelle de la Cour de cassation, invoquant la loi du 5 août 1914, a décidé que le cours de conversion devait être celui du jour du versement, et que, par suite, un banquier qui a reçu un chèque libellé en dollars, en doit la valeur en francs français du jour de l'encaissement, ce jour étant considéré par elle comme constituant celui du versement effectif dans les caisses du débiteur ². La Chambre civile, au contraire et, pensons-nous, avec

¹ Sur ce point, cf. A. MATER, *Dettes en monnaies étrangères et dettes de monnaies étrangères*, dans la *Revue de dr. banc.* 1926, p. 245. M. Mater, dans cet article, a très nettement établi la distinction qui s'impose entre la dette de monnaie étrangère et la dette en monnaie étrangère : « Supposons pour simplifier, écrit-il, que la livre vaille exactement cent francs. J'emprunte cent francs à quelque Anglais. Il me remet une livre. Il ne s'agira pas d'un prêt d'une livre, il s'agira d'un prêt de cent francs. La monnaie du contrat sera le franc, la monnaie de réalisation sera la livre. Si au contraire j'emprunte au même Anglais une livre, et qu'il me la remette sous la forme des cent francs qui en sont l'équivalent ce jour-là, la monnaie du contrat sera la livre, et la monnaie de réalisation sera le franc. Pour mesurer l'importance de la distinction, il suffit de voir ce que deviennent ces deux opérations quand la livre vaut 150 francs. Dans le premier cas, je rembourserai en francs mon prêt de francs, mais mon prêteur anglais, qui m'avait prêté cent francs sous forme d'une livre, recevra cent francs qui vaudront seulement les deux tiers d'une livre. Dans le deuxième cas, je rembourserai mon emprunt d'une livre avec l'équivalent de cette livre en francs, c'est-à-dire avec 150 francs, c'est-à-dire que j'aurai reçu les deux tiers de ce que je rembourserai ». C'est dans le premier cas qu'il y a dette de monnaie étrangère, et dans le deuxième cas que l'on parle de dette en monnaie étrangère.

Quant à la notion suivant laquelle la monnaie étrangère est purement et simplement une marchandise, elle n'est pas admise sans discussion par tous les auteurs. Cf. notamment sur ce point BÉQUIGNON, *La dette de monnaie étrangère*, thèse Caen 1925, p. 19 s., et les références citées en note.

² Cass. crim. 14 janvier 1928, précité.

raison, a admis que le cours du change à considérer était celui du paiement de la dette¹ ; mais le motif principal invoqué à l'appui de cette solution, à savoir que c'est en vertu de l'article 1895 du code civil qu'il faut s'attacher au jour du paiement, nous paraît complètement erroné. Rien, en effet, dans le texte de l'article 1895, ne nous semble justifier une telle interprétation ; et cela est si vrai que l'on a pu, avec tout autant d'assurance (et aussi, à notre avis, tout autant d'erreur), soutenir que l'article 1895 imposait, en matière de prêt, de considérer la valeur de la monnaie au jour du contrat². Nous estimons qu'il n'est pas besoin, pour aboutir à cette conclusion, de tirailler ainsi le texte de l'article 1895 : nous croyons qu'en cette matière, il s'agit surtout d'une question qu'on peut fort bien résoudre en faisant appel à l'équité et au bon sens. En équité, il est juste que le débiteur qui doit remettre des devises étrangères ne puisse se libérer en francs qu'au cours du change au jour du règlement, car il ne faut pas que son créancier soit exposé à recevoir plus ou moins suivant les variations³. Et, d'autre part, la banque n'a aucun

¹ En ce sens, Cass. civ. 9 mars 1925, précité (S. 1925. 1. 257, et la note ; D. H. 1925, 329).

L'espèce était curieuse et vaut d'être rapportée : Un Français, Cazeaux, établi dans la République Argentine, prête à un de ses compatriotes, Dupuy, qui y résidait également, une somme de 10.000 pesos, à échéance des 2 et 3 avril 1912. A l'échéance, Dupuy étant parti en France sans payer ce qu'il devait, Cazeaux obtient contre lui un jugement par défaut rendu par le tribunal de Buenos-Ayres. Puis il demande au tribunal civil d'Amiens d'ordonner l'*exequatur* de ce jugement, et de condamner Dupuy au paiement de la somme due, au cours du change coté au jour de la décision à intervenir. Le tribunal d'Amiens refuse l'*exequatur*, et condamne Dupuy au paiement de 23.800 fr., en monnaie française. Sur appel, la Cour d'Amiens, le 7 janvier 1921, confirme le jugement en ce qui concerne l'*exequatur*, mais le réforme pour le surplus ; elle décide que, d'après l'intention des parties, la somme prêtée en pesos devait être remboursée dans la même monnaie, ou en monnaie française représentant une valeur équivalente, et elle condamne Dupuy au paiement de 48.350 fr., motif pris qu'en vertu de l'art. 1895 c. civ., c'était au jour du paiement qu'il fallait se placer pour fixer le cours des espèces. La Cour de cassation a confirmé en déclarant que la Cour d'Amiens avait fait une juste application de la loi.

Rapprocher également : Cass. Req. 9 mars 1925 (D. H. 1925, 237) et Cass. Req. 16 juin 1925 (D. H. 1925, 498).

² Rozis, *L'exécution des obligations (paiement) et les variations de valeur de la monnaie*, thèse Paris 1924, p. 116.

³ Paris, 15 juill. 1925 (S. 1925. 2. 111, la note et les renvois). Dans le même sens : MATER, *loc. cit.* ; DEMOGUE, *Revue trim. de dr. civ.*, p. 150 et 414 ; LÉVY-

intérêt à refuser de donner satisfaction au client titulaire d'un compte en devises étrangères et qui réclame des francs français ; à supposer, en effet, que le banquier ne croie pas devoir accéder à ce désir, il suffit au client de réclamer, comme il en a le droit, les monnaies étrangères portées à son crédit, et de les changer aussitôt après ; le résultat sera celui qu'il cherchait, et le banquier exécutera malgré lui une opération à laquelle il se refusait¹.

Nous estimons donc qu'il faut poser la règle que la conversion en francs d'une dette libellée en monnaie étrangère doit se faire au cours du jour du paiement, quelle que soit, par ailleurs, la cause de cette dette².

Il en serait toutefois autrement en cas de faillite du débiteur des sommes étrangères : en cette hypothèse, en effet, il faut fixer au même moment le droit des créanciers ; si donc on décidait que le créancier de devises étrangères en devrait toucher la valeur en francs au jour du paiement, ce serait en pratique admettre la créance pour une somme indéterminée jusqu'à ce moment. Il y aurait contradiction au principe que l'admission au passif rend la créance définitive quant à sa quotité³. C'est donc au moment du jugement déclaratif qu'il

MORELLE et SIMONT, *Le chèque*, n° 26. En sens contraire, BÉQUIGNON, thèse, p. 148.

1 Si toutefois on veut absolument apporter un argument de texte, nous estimons qu'à la rigueur on peut le trouver plutôt dans l'article 1903 du code civil. Cet article dit que lorsque, à l'échéance, l'emprunteur ne peut rembourser le prêt de la façon convenue, il doit donner une valeur égale, calculée au jour du paiement. Ce texte, il est vrai, vise le cas d'un prêt de chose fongible autre que de l'argent, et parle de l'impossibilité de rembourser de la façon prévue. Mais si l'on admet avec nous que la dette en monnaie étrangère doit être assimilée à une dette en marchandises, la première objection disparaît ; quant à la seconde, nous ne croyons pas qu'elle soit plus décisive. Nous pensons que l'on peut sans difficulté, et sans trop violenter le texte, assimiler à l'hypothèse envisagée par le code, celle où le prêteur demande lui-même à ne recevoir que l'équivalent de ce qu'il avait prêté ; d'autant plus qu'en fait, prêteur et emprunteur sont d'accord sur le principe d'une semblable exécution de l'obligation contractée par ce dernier : en effet, on peut facilement admettre que si la solution de l'art. 1903 doit être respectée lorsqu'elle est imposée au débiteur, il doit en être encore ainsi, à plus forte raison, lorsque le débiteur accepte de bon gré de fournir à son créancier une valeur égale à ce qu'il avait reçu.

2 Voir à ce sujet une note de M. LESCOT, sous Cass. civ, 10 nov, 1926 (S, 1928. 1. 57).

3 Cass. 6 janv. 1919, *Journ. des faill.* 1919.

faut se placer pour fixer la valeur en francs de la créance¹.

Il faut encore faire exception à la règle énoncée ci-dessus, à moins de conventions contraires entre les parties, lorsque les versements de devises étrangères sont portés à un compte-courant véritable : en effet, ces versements, n'étant plus alors que de simples articles du compte, doivent se fondre dans le cadre de ce dernier, et ce résultat ne peut être atteint que par la conversion immédiate en francs français².

Le paiement est effectué soit à l'intéressé, sur présentation de chèques tirés par lui, soit à des tiers, sur le vu de chèques émanant du titulaire du compte, ou d'ordres de virement donnés par lui³ ; pour les dépôts à terme, il est effectué au titulaire ou au porteur, sur présentation du bon de caisse. Il s'agit, dans tous les cas, de dettes quérables, la règle étant que le retrait doit avoir lieu à l'endroit où les fonds ont été remis⁴.

¹ Cf. sur ce point, Paris 7 févr. 1925 et, sur pourvoi, Cass. req. 1^{er} févr. 1927 (*Journ. des faill.* 1927. p. 10 et la note).

² Cf. sur ce point, Cass. req. 27 décembre 1921 (*Gaz. Pal.* 1922. 1. 263) et Cass. civ. 31 janv. 1928 (D. H. 1928, 152).

³ Pour le paiement des chèques à d'autres que le titulaire du compte, le banquier est tenu à une certaine circonspection, tenant à ce que ce paiement éteint pour autant la dette qu'il a contractée vis-à-vis de son client : il doit donc, notamment, s'assurer de la régularité de la signature et de l'identité du bénéficiaire, faute de quoi sa responsabilité serait engagée, et il serait exposé à payer deux fois (cf. à ce sujet la nombreuse jurisprudence rapportée au *Répertoire pratique Dalloz*, v^o *Chèque*, n^o 56 et suiv. et dans BOUTERON, *Le droit nouveau du chèque*, Paris 1928, p. 93 à 125). C'est pourquoi les banques introduisent généralement dans leurs règlements une clause, reproduite dans les carnets de chèques, aux termes de laquelle le titulaire est tenu de veiller à ce qu'il ne puisse être fait un usage abusif du carnet qui lui est remis, et exonérant le banquier des conséquences dommageables pouvant résulter de la perte, de la soustraction ou du détournement des formules de chèques. Cette clause est incontestablement valable, mais elle n'exonère pas le banquier de sa faute lourde (Cass. Req. 26 octobre 1898, D. 98. 1. 560; Paris, 8 avril 1927, D. H. 1927, 374).

Mais le banquier ne saurait apporter de restrictions au caractère que la loi a donné au chèque, d'effet payable à vue. C'est ainsi qu'il a été jugé que « la clause portée sur le carnet de chèques, d'après laquelle la banque n'en garantit le paiement qu'autant qu'elle aura été avisée de l'émission un jour franc avant la présentation, est contraire aux dispositions d'ordre public des articles 1^{er} de la loi du 14 juin 1865 et 5 de la loi du 19 février 1874, et dès lors est nulle. Et le refus de paiement immédiat opposé par le tiré étant de nature à faire suspecter la solvabilité du tireur et à le faire suspecter de fraude et de dol, ce tireur peut obtenir des dommages-intérêts en raison du préjudice qui lui a été ainsi causé » (Paris, 15 novembre 1927, *Rec. Somm.* 1928, n^o 1130).

⁴ PRUNET, thèse, p. 84.

Après le décès du titulaire du compte, c'est à ses héritiers que cette restitution devra être opérée, sous réserve des instructions différentes que le *de cujus* aura pu faire parvenir à la banque, et compte tenu par ailleurs des dispositions des lois des 25 février 1901 et 31 mars 1903¹.

La preuve du versement des fonds, lorsqu'il sera nécessaire de la fournir, en cas de contestation entre la banque et le client, devra être faite par ce dernier. Mais, pratiquement, elle ressortira suffisamment de la présentation des reçus délivrés par la banque, et ce sera à celle-ci de démontrer, le cas échéant, la fausseté des énonciations portées sur ces reçus ; cette dernière preuve sera, de toute évidence, très difficile à faire. Mais que décider lorsque, suivant une pratique courante, les versements, au lieu d'être constatés par des reçus, le seront par une simple mention portée par les soins du préposé du banquier, au carnet de compte du client ? On a voulu soutenir que, l'inscription sur le carnet n'étant pas un reçu régulier (puisque cette mention, notamment, ne comporte généralement pas l'apposition de timbres-quittance, et qu'une seule signature d'employé y figure, alors que les règlements des banques exigent toujours au moins deux signatures sur les reçus délivrés aux clients), ne doit être considérée que comme une indication, pouvant valoir comme simple présomption, et qu'il doit être admis qu'il n'y a rien de définitif tant que l'intéressé n'a pas reçu, par une situation de son compte, avis de l'écriture portée à son crédit². Mais il a été jugé, avec plus de raison, que ce point de vue ne saurait être admis : la délivrance du carnet implique forcément, dit la Cour de Lyon, qu'il est entendu qu'on pourra recourir, le cas échéant, à cet écrit comme moyen de preuve ; la tenue de ce carnet constituerait vraiment une formalité superflue s'il ne devait servir de reçu et était frappé d'une inefficacité presque complète ; il existe, pour donner la force probatoire à ce carnet, une convention au moins tacite, lors de la délivrance ; en décider

¹ Notre contrat n'étant pas un dépôt, il n'y a pas lieu en effet d'appliquer l'article 1939 du code civil (*contra*: DEPUICHAULT, thèse, p. 15).

² Tribunal de commerce de Lyon, 9 octobre 1922, *Gazette judiciaire et commerciale de Lyon*, 1923, p. 530.

autrement serait faire supporter au titulaire du compte les conséquences des erreurs et des irrégularités commises par les employés de la banque¹. *A fortiori*, il en serait encore ainsi au cas où le déposant aurait reçu de la banque une lettre de position conforme avec la mention de versement portée au carnet : c'est ainsi qu'il a été jugé qu'en présence d'une pareille preuve, la banque serait irrecevable à alléguer l'erreur qu'elle aurait commise, du fait de ses préposés, pour actionner son client en remboursement de sommes dont elle l'aurait indûment crédité². Cette jurisprudence est très ferme³.

A l'obligation de rembourser le capital s'ajoute pour la banque celle de payer régulièrement les intérêts : pour les dépôts à vue, ce paiement s'opère par l'inscription des intérêts au compte du client ; pour les dépôts à terme, par leur paiement au client, contre détachement du bon d'intérêts attaché au bon de caisse. Il faut signaler, comme conséquence du fait que les dépôts de fonds sont soumis à un règlement fixé unilatéralement par la banque, la possibilité pour celle-ci de modifier le taux des intérêts suivant les circonstances, sans que le client puisse prétendre que ce fait constitue une inobservation des conditions du contrat⁴.

Normalement, la banque n'assume aucune obligation autre que celles que nous venons d'énoncer : notamment, elle n'est pas tenue de conserver dans ses caisses les fonds qui lui ont

¹ Lyon, 29 octobre 1925, *Gaz. Jud. et comm. de Lyon*, 1926, p. 153.

² Tribunal de Commerce de Lyon, 9 mai 1927, *Gaz. Jud. et comm. de Lyon*, 1927, p. 335.

³ Jugé que, les maîtres et commettants étant responsables du dommage causé par leurs préposés dans leurs fonctions, le banquier est responsable des sommes et valeurs déposées à ses guichets, lorsque le déposant produit des reçus ayant toutes les apparences de la régularité, établis par des quittances à souche provenant de la maison de banque, et avec le timbre de cette maison. Il en est ainsi, quand bien même l'employé qui a reçu les fonds et titres aurait imité la signature de son patron et détourné les sommes et les titres au préjudice de ce dernier, le tiers devant être considéré comme ayant traité, non avec l'employé personnellement, mais avec le banquier (Douai, 21 juillet 1921, *Somm. Gaz. Pal.* 22 février 1922).

⁴ Mais, bien entendu, ceci ne concerne que les dépôts à vue, puisque, pour les dépôts à terme, la banque s'est engagée dès la conclusion du contrat, à verser à des échéances fixées d'avance, des intérêts dont le montant a été également calculé dès cet instant.

été remis, et elle a, au contraire, le droit, qui découle de la qualification juridique que nous avons donnée au contrat, de les utiliser à sa guise. Par suite, il sera impossible, dans les circonstances normales des affaires de banque, de relever contre le banquier le délit d'abus de confiance.

Il n'en serait plus de même dans l'hypothèse où le contrat conclu avec la banque ne rentrerait pas, juridiquement et économiquement, dans le cadre du prêt de consommation : cela se présentera, en effet, à l'occasion d'opérations que nous avons rencontrées plus haut ¹, à savoir au cas d'émission par un banquier d'actions d'une société, et dans celui où le banquier est chargé par un client *accidentel* d'effectuer pour son compte une opération d'encaissement ², à charge de restitution de la somme correspondante. En pareil cas, en effet, l'opération ne peut plus juridiquement s'analyser qu'en un mandat, que ne dénaturera pas le fait que le banquier restera pendant plus ou moins de temps en possession des fonds. A aucun moment, le banquier n'aura reçu de son client autre chose qu'une possession précaire, sinon des espèces, tout au moins de leur valeur, et il sera, par suite, dans l'obligation de conserver toujours en caisse ladite valeur ; si, au jour où le paiement lui en sera demandé, il se trouve, *par son fait et par sa faute*, suivant l'expression communément employée par la Cour de cassation, dans l'impossibilité de fournir les sommes dont il est débiteur, il pourra valablement être condamné comme coupable d'abus de confiance commis à l'encontre de son client ³.

¹ *Supra*, chapitre II.

² Généralement, encaissement d'un chèque barré.

³ C'est en ce sens, croyons-nous, que l'on pourrait approuver, s'il était plus net, l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juillet 1927 (cité *supra* chap. III, p. 52, note 2), confirmé *parte in qua* par la Cour de cassation (arrêt précité du 14 janvier 1928). Mais, malheureusement, cet arrêt, à notre sens, pèche à deux points de vue : d'une part, en effet, il n'a pas établi l'obligation de restitution du banquier mandataire, ni que ce soit « par son fait et par sa faute » que ce dernier s'est trouvé en état d'insolvabilité ; d'autre part, des motifs de l'arrêt, il nous semble que l'on peut déduire qu'au contrat de mandat primitif (mandat d'encaisser un chèque barré) s'était substitué, par la suite, un contrat de dépôt au sens courant dans la pratique bancaire : cette substitution résulte, selon nous, de ce fait que le client, à qui avait été ouvert un compte à caractère tout à fait provisoire destiné à l'encaissement du chèque, avait profité des facilités que lui offrait ce compte pour y opérer un

Il sera même possible, dans certains cas, de retenir contre le banquier l'inculpation d'escroquerie. L'hypothèse s'est présentée en jurisprudence à l'occasion de la regrettable et célèbre affaire de la Banque Industrielle de Chine, et, en généralisant, nous pouvons dire qu'elle se réalisera lorsque la banque, chargée d'émettre des obligations ou actions d'une société, aura participé à la rédaction de prospectus promettant des garanties telles, par exemple, que celle de ne pas se dessaisir des fonds avant la réalisation de certaines conditions imposées dans l'intérêt des souscripteurs, et lorsque, par la suite, ces garanties n'auront pas été observées ; si donc la banque verse les souscriptions directement dans sa trésorerie, et utilise ces sommes pour son profit personnel, sans se préoccuper d'en conserver en caisse la contre-valeur, elle pourra, à bon droit, être déclarée responsable (en la personne de ses directeurs ou administrateurs) du dommage qu'elle aura ainsi causé aux souscripteurs ¹.

*
* *

Les obligations de la banque s'éteignent suivant les différents modes de droit commun, parmi lesquels le plus fréquent est certainement le paiement en espèces ou par virement ; le paiement constitue d'ailleurs, en même temps, l'une des principales obligations à la charge du banquier. Mais il

versement, sous forme de virement de sommes dont il était titulaire dans une banque étrangère, et sur le montant desquelles le banquier destinataire du virement lui servait des intérêts. Il y avait donc là une hypothèse extrêmement complexe, dans laquelle, nous semble-t-il, la Cour de Paris aurait dû tenir compte de la pratique bancaire, puisque, encore une fois, il ne résulte pas des termes de son arrêt que les faits délictueux reprochés au banquier aient été nettement caractérisés.

¹ En ce sens, Paris 2 décembre 1922 (*Ann. de dr. comm.*, 1922, p. 384). L'idée que nous soutenons au texte n'est pas en contradiction avec celle que nous avons rapportée plus haut (Chap. IV, p. 83, texte et notes 1, 2, 3), que la société pour le compte de qui la banque procède à une émission d'actions est, dès la souscription, propriétaire des fonds. Ceci suppose, en effet une émission faite de bonne foi ; au contraire, dans l'hypothèse de la Banque Industrielle de Chine, il y avait eu, dans la promesse de garanties qui n'ont pas été observées, les manœuvres frauduleuses prévues par l'article 405 du code pénal, comme éléments constitutifs du délit d'escroquerie. C'est en raison de ces manœuvres que la banque est responsable vis-à-vis des souscripteurs, et non, comme le disent à tort les *Annales de droit commercial* (1922, p. 389, sous l'arrêt précité), parce que ces derniers auraient conservé la propriété des fonds.

nous faut maintenant nous arrêter sur deux autres modes d'extinction, dont l'application est plus rare, à savoir la compensation et la prescription.

a) *Compensation.*

De ces deux procédés, la compensation est certainement celui qui jouera le plus fréquemment. On ne voit pas, en effet, pour quel motif elle ne pourrait intervenir lorsque client et banquier sont chacun créancier et débiteur de l'autre, si par ailleurs leurs dettes réciproques sont en même temps fongibles, liquides et exigibles¹. L'opinion contraire, se fondant sur l'article 1293-2° du Code civil, a été soutenue et est admise par certaines juridictions étrangères², comme elle doit l'être par ceux qui considèrent le dépôt en banque comme étant juridiquement un dépôt. Pour nous, au contraire, la question ne soulève aucune difficulté, et nous admettons avec la juris-

1 Lorsqu'un compte à compenser est libellé en monnaie étrangère, sa fongibilité est assurée par sa transformation en compte de monnaie française ; selon les principes que nous avons dégagés plus haut (p. 89 s.), cette conversion doit s'effectuer au cours du jour de la compensation, puisqu'il s'agit en définitive d'opérer un paiement.

2 En ce sens, notamment, LA LUMIA, n° 76, p. 143, et la jurisprudence citée dans COPPA-ZUCCARI, *Dep. irr.*, p. 314, note 3 ; Appel Venise, 19 novembre 1893 (*Ann. de dr. comm.*, 1895, p. 279) ; mais ceci en raison du fait que, ainsi que nous l'avons signalé, la doctrine italienne admet l'existence du dépôt irrégulier. Elle se fonde, pour éviter la compensation, sur les termes de l'article 1289-2° du code civil italien, identique à l'article 1293-2° du code civil français, qui ne distinguent pas entre dépôt régulier et dépôt irrégulier ; et on ajoute (LA LUMIA, n° 76, p. 142, texte et note 4) que, « puisque l'objet du dépôt ordinaire consiste en choses non fongibles ou considérées comme telles, et puisque la compensation ne s'opère qu'entre sommes d'argent ou quantités de choses de la même espèce, qui, au moment du paiement, peuvent tenir lieu l'une de l'autre (code civil italien, art. 1287, 1^{er} al.), c'est-à-dire entre choses fongibles, la règle en question doit nécessairement se rapporter au dépôt irrégulier, pour ne pas constituer une inutile superfétation ».

Nous avons toutefois que cette argumentation ne nous convainc pas. Nous croyons plutôt à une inadvertance du législateur français, qui aura exprimé la même idée sous deux formes différentes dans les articles 1291 et 1293 (à moins cependant que l'art. 1293-2° ne vise le dépôt salarié, dans l'hypothèse où le dépositaire serait en même temps créancier de son salaire et débiteur des détériorations commises par lui sur la chose). C'est cette redondance qu'aura reproduite le législateur italien dans l'art. 1289, où, par une fortune singulière, elle a pris une importance et une signification nouvelles, du fait de la rédaction de l'art. 1848 du code civil italien, et de l'interprétation qu'en donnent la doctrine et la jurisprudence italiennes (voir sur ce point, *supra*, chap. III, p. 53, note 2).

prudence¹ que la compensation est parfaitement possible. Mais s'il en est ainsi dans le principe, la situation ne laisse pas que d'être parfois délicate lorsqu'il s'agit de l'application.

Pratiquement, la question de compensation se posera au cas où le client sera titulaire de deux comptes, dont l'un, le « compte de dépôt » sera toujours créditeur, en vertu même des règles habituelles, tandis que l'autre compte pourra, au contraire, se trouver débiteur : ce deuxième compte pourra être, par exemple, un compte d'avances ou un compte cédant véritable, tel que nous l'avons défini au chapitre III. Si aucun de ces comptes ne se présente comme étant la conséquence d'une opération commerciale effectuée par le client², ou tant que le client commerçant sera *in bonis*, la compensation sera toujours valablement opérée par les parties. Mais qu'arrivera-t-il si l'une d'elles est déclarée en faillite ?

En pareil cas, en effet, on se heurte à la prohibition de l'article 446 du code de commerce, qui déclare nuls et sans effet, à l'égard de la masse, tous paiements, soit en espèces, soit par... compensation... pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Et c'est en cette hypothèse que la compensation serait la plus intéressante. Supposons, en effet, la faillite d'un titulaire de plusieurs comptes³; si l'on ap-

¹ En ce sens : Seine, 25 juin 1887 (*Le Droit*, 20 juillet 1887), et, sur appel, Paris, 4 juillet 1889 (*Le Droit*, 20 avril 1890); Seine, 15 mars 1890 (*Le Droit*, 20 avril 1890). A l'étranger : même opinion en Allemagne (par application des principes généraux, en vertu du § 700 du B. G. B.), en Suisse (tribunal fédéral, 15 novembre 1895, *Ann. de droit comm.* 1897, p. 149), en Italie : COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, n° 14, p. 463-465 (en raison de la nature juridique spéciale qu'il attribue au contrat).

² Telle était l'hypothèse dans les deux décisions du tribunal de la Seine rapportées à la note précédente. Il s'agissait de comptes de chèques (comptes de dépôt) ouverts dans des banques à une personne qui y possédait également des comptes d'avances; au jour du décès du titulaire, les premiers étaient créditeurs, les seconds débiteurs. La succession ayant été déclarée vacante, le curateur émit la double prétention : 1° de toucher l'intégralité des sommes portées au crédit des comptes de chèques, sans compensation avec les comptes d'avances; 2° de faire annuler les saisies-arrêts sur soi-même opérées par l'une des banques pour garantir son paiement. Le tribunal de la Seine, et la Cour de Paris en appel, le déboutèrent sur les deux points.

³ Il est évident que le problème sera le même si c'est le banquier qui fait faillite, et non point le client. Mais l'hypothèse prévue au texte sera plus

plique strictement l'article 446, le banquier devra produire à la faillite de son client pour le montant de la somme dont ce dernier est débiteur, et verser au syndic le montant intégral du solde créditeur. Ce résultat, pour légal qu'il soit, n'en est pas moins injuste, et la pratique a essayé de s'y dérober, en créant un lien entre les différents comptes.

On a songé, tout d'abord, à la notion de *garantie*, le client donnant au banquier son compte créditeur en gage de son compte débiteur. Mais ce procédé, pour être efficace, serait extrêmement onéreux : il ne faut pas oublier, en effet, que le gage aurait ici pour objet, non pas un objet matériel, auquel cas il serait opposable aux tiers sans formalité particulière, mais une créance, puisque, nous le savons, le client a perdu la propriété des espèces au jour où il les a remises à la banque. Or, cette créance, meuble incorporel, ne peut être donnée en nantissement que moyennant l'accomplissement des formalités prévues aux articles 2075 et 1690 du code civil. Outre les frais considérables qu'elle entraîne ¹, cette solution pourrait encore être partiellement inopérante, en raison de la nécessité de préciser le montant de la créance gagée et de l'impossibilité relative où l'on se trouve fréquemment de déterminer ce montant.

Une autre solution, meilleure nous semble-t-il, paraît devoir être cherchée dans l'application de la notion de compte courant. Nous avons dit plus haut ² les différentes acceptions du terme « compte courant ». Nous devons préciser ici qu'à notre sens la séparation matérielle, sur les livres du banquier, des opérations qu'il effectue avec son client, n'est pas un obstacle à l'unité du compte courant. L'indivisibilité entre ces comptes ne pourra évidemment jamais se présumer ; mais ne pourra-t-elle être établie par une convention des parties, car, rappelons-le, le compte courant est un contrat ? Si, comme il est normal, il en est de ce contrat comme des autres, et si, là

fréquente, car les faillites de banques sont, en somme, des événements assez exceptionnels, tandis qu'au contraire les banquiers sont fréquemment appelés à produire dans les faillites de leurs déposants.

¹ En raison de la perception du droit proportionnel.

² *Supra*, chapitre III, p. 72.

encore, la volonté des parties est prépondérante, il suffira que celles-ci aient nettement manifesté leur intention d'être *en compte courant* pour que cette convention soit opposable en cas de faillite. C'est là, en tout cas, ce qu'admet couramment la pratique bancaire, et qu'elle réalise au moyen de ce qu'elle appelle des *lettres de compensation*¹.

Un doute peut naître, de prime abord, sur l'efficacité d'un pareil accord : on peut être tenté de prétendre que la convention de compte courant est inefficace quand elle essaie de créer un lien indivisible entre des écritures que la force même des choses n'aurait pas permis de passer à un compte unique (par exemple, les opérations effectuées par le client sur son compte personnel, et celles qu'il effectuerait au moyen de son compte commercial) ; mais ce point de vue étroit provient d'une conception trop comptable du compte courant. Il nous paraît au contraire que, bien loin d'être incompatible avec l'existence d'un compte courant (au sens juridique du mot), la complexité des rapports d'affaires existant entre deux personnes soit la matière même de ce contrat, lequel nous semble

1 Voici, tel qu'il nous a été communiqué dans un établissement de crédit, le texte d'une de ces lettres, concernant la situation la plus compliquée possible :

« Je vous confirme (écrit le client à la banque) que mon intention a toujours été de créer entre ma maison et la banque X un compte courant unique produisant tous les effets légaux d'un compte courant et transformant toutes les opérations en simples articles de débit et de crédit, générateurs, lors de la clôture définitive, d'un solde qui fera seul apparaître une créance ou une dette exigible.

« Cette convention de compte courant a existé et subsiste bien que, pour la commodité de nos comptabilités respectives, nos opérations puissent être mentionnées sur des livres tenus dans des sièges différents de votre société, et bien que les comptes distincts, considérés comme simples éléments du compte courant unique, puissent être tenus en monnaies différentes, française ou étrangères, et porter intérêts à des taux différents.

« Les remises inscrites en monnaies étrangères seront, pour assurer leur fongibilité, considérées comme ayant constamment une valeur correspondante en francs français, valeur calculée d'après le dernier cours moyen du change officiel, et c'est à ce taux qu'elles seront converties, en tant que de besoin, lors de la clôture du compte courant unique pour l'établissement du solde définitif ».

Cette dernière clause a simplement pour effet de fixer le taux de conversion des monnaies étrangères en le calculant à une époque différente de celle de la remise de ces espèces au banquier. Si cette clause n'était pas insérée, la conversion se ferait cependant, mais au taux du jour de la remise (*supra*, p. 92).

avoir précisément pour but de créer une indivisibilité entre des opérations qu'il est normalement impossible de comptabiliser dans un seul compte.

Une objection d'un autre ordre peut aussi être soulevée : on sait que le compte courant bénéficie d'immunités fiscales particulières, résultant de l'article 38 de la loi du 31 juillet 1917¹, et tenant à ce qu'il ne présente pas les caractères juridiques d'un prêt. Or, d'une part, il n'en est pas de même pour le compte de dépôt, puisque nous avons admis que le dépôt en banque n'était autre chose qu'un prêt de consommation ; et, d'autre part, il est bien certain que le fisc émettra la prétention de percevoir l'impôt sur les intérêts du compte « dépôt » ouvert au client par la banque, sans aucunement se préoccuper de la convention intervenue entre les parties. Ces deux remarques ne sont-elles pas de nature à écarter ici, et de façon définitive, la notion de compte courant ? A cette question nous pouvons répondre hardiment par la négative : peu importe que, pris individuellement, le compte « dépôt » du client soit en réalité un prêt de consommation et qu'il soit soumis à l'impôt² ; dès l'instant qu'il existe une convention de compte courant entre les parties, et pourvu que, par ailleurs, on puisse, en bloquant en un seul des comptes maté-

1 Voici le texte de cet article, inséré sous le n° 65 du texte (codifié par décret du 28 décembre 1926) concernant l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, sur les valeurs mobilières et opérations des bourses de valeurs :

« L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers établi par les articles 48 et suivants, et dont le taux a été fixé par l'article 51, s'applique aux intérêts, arrérages et tous autres produits :

« 1° des créances hypothécaires, privilégiées et chirographaires, *à l'exclusion de toute opération commerciale ne présentant pas le caractère juridique d'un prêt* ;

« 2° des dépôts de sommes d'argent, à vue ou à échéance fixe, quel que soit le dépositaire et quelle que soit l'affectation du dépôt ;

« 3° des cautionnements en numéraire. »

2 C'est que, selon les observations présentées par M. Corneille au Conseil d'Etat, « la loi fiscale frappe des états de fait et non des situations de droit... elle saisit la matière imposable là où elle se trouve ». Il est donc possible de dire que le droit fiscal « apparaît très nettement comme un droit autonome, mais exceptionnel... Il résulte de cette autonomie que, dans l'ensemble, le droit fiscal doit s'appliquer et s'interpréter d'une manière spéciale, et qu'il est vain de vouloir définir une attitude vis-à-vis du fisc en usant des analyses juridiques du droit privé » (L. TROTABAS, *Les rapports du droit fiscal et du droit privé*, D. H. chronique, 1926, p. 31).

Mais il en résulte aussi (sans que nous entendions par là prendre parti

riellement distincts, retrouver dans cet amalgame l'élément de réciprocité des remises, la convention sera valable, et mettra en échec la règle désastreuse de l'article 446 du code de commerce¹. Et il en serait encore ainsi même au cas où l'un des comptes serait libellé en monnaie étrangère : en cette hypothèse, en effet, les soldes créditeurs en devises étrangères se transforment automatiquement en francs français, de façon à se compenser avec les soldes débiteurs en francs².

b) *Prescription.*

L'extinction des obligations de la banque (remboursement du capital, paiement des intérêts) par voie de prescription n'est que l'application des principes généraux posés par le code civil dans les articles 1234 et 2219. Cette prescription, en vertu des articles 2262 et 2277, se réalise par une période de trente ans pour les capitaux et de cinq ans pour les intérêts, son point de départ étant, pour les dépôts à terme, le jour de l'échéance, pour les dépôts à vue, la date de la dernière opération (versement ou retrait) effectuée par le client³, et pour les intérêts, le jour de l'échéance de chaque période.

Cette prescription, étant un mode d'extinction de l'obli-

dans la question de la suprématie ou de l'infériorité du droit fiscal par rapport aux autres branches du droit) que les solutions admises par le droit fiscal peuvent fort bien être inefficaces en dehors de ce domaine; et tel contrat, qui ne sera pas un compte courant du point de vue de l'impôt, le sera cependant du point de vue juridique.

1 La même solution a été admise, en l'absence de toute convention des parties, en matière de pluralité de comptes courants, dont l'un en monnaie étrangère, par un jugement du tribunal de commerce de Dunkerque, du 9 mai 1927 (*Gaz. Pal.* 1927. 2. 471, *Journ. des faill.* 1928, p. 55 et la note). Le change applicable est, dans cette hypothèse, celui du jour du jugement déclaratif.

En sens contraire, TERREL et LEJEUNE, p. 44.

2 Mais, en ce cas, le calcul du change se fera, à moins de conventions contraires entre les parties, au jour de la remise des devises étrangères à la banque, puisqu'il s'agit en réalité d'une inscription à un compte courant (Cf. ci-dessus, p. 92).

3 Et non pas, comme le dit M. LÉGAL (*op. cit.* p. 59, en note), à compter du jour de la remise, sous le prétexte que, « de tels dépôts, étant exigibles dès le jour de la remise, ils se trouvent prescrits quand aucune opération de retrait n'a été effectuée pendant trente ans à partir de cette remise ». Il faut voir, dans chaque versement ou retrait un acte interruptif de la prescription,

gation du débiteur, aurait dû, semble-t-il, profiter à ce dernier. Et, de fait, il en était ainsi jusqu'à la loi du 25 juin 1920. Cette loi, en effet, a posé dans son article 111 la règle suivante : « Sont définitivement acquis à l'Etat, exception faite pour les sociétés d'habitations à bon marché : ... 3° les dépôts des sommes d'argent et, d'une manière générale, tous avoirs en espèces dans les banques, les établissements de crédit et tous autres établissements qui reçoivent des fonds en dépôt ou en compte courant, lorsque ces dépôts ou avoirs n'ont fait l'objet, de la part des ayants droit, d'aucune opération ou réclamation depuis trente années »¹. Ce texte, qui a été conçu à une époque de fiscalité exacerbée, dans le but de procurer à l'Etat de nouvelles ressources fiscales², et dont le résultat, en fait, semble devoir être véritablement négligeable, apporte une importante dérogation aux principes posés par les articles 1234 et 2219 du code civil. Ces dispositions, écrit M. LALOU³, constituent une triple méconnaissance des principes du droit civil : a) elles font bénéficier l'Etat — et non le débiteur — de la prescription extinctive : violation des articles 1234 et 2219 du code civil, aux termes desquels la prescription est un mode d'extinction des obligations ; b) elles font opérer la prescription contre ce créancier, même si le débiteur ne l'invoque pas : violation des articles 2223 à 2225, qui exigent que la prescription soit invoquée par le débiteur pour produire son effet ; c) elles déforment l'article 539 du code civil qui attribue à l'Etat les biens vacants et sans maître, ce texte ne concernant pas les meubles considérés *ut singuli*, ce qui est incontestable si on observe que l'Etat ne pourrait pas, en vertu du seul article 539, prétendre aux intérêts ou aux capitaux prescrits, dus par des particuliers⁴.

1 Cet article a été inséré sous le n° 126 du texte annexé au décret de codification du 28 décembre 1926 (*valeurs mobilières*).

2 Dans les colonies, ces ressources fiscales sont recouvrées au profit des budgets locaux et affectées exclusivement aux habitations à bon marché (art. 125 de la loi du 13 juillet 1925).

3 LALOU, *Droit fiscal contre droit civil* (D. H. chronique, 1927, p. 9).

4 Cette dernière observation fait allusion aux termes suivants du rapport Doumer (Sénat), en date du 30 avril 1920, p. 94 (rapporté au D. 1920. 4. 357 en note sous l'art. 111 de la loi du 25 juin 1920) :

« Ainsi que le fait ressortir l'exposé des motifs, p. 23, on se trouve en

Quoi qu'il en soit, pour nous en tenir aux termes de la loi, la prescription se trouve interrompue par les opérations et réclamations émanant des ayants droit. Aucune difficulté en ce qui concerne les « opérations » : ce seront des prélèvements, versements, remises de coupons ou de titres à l'encais-

présence de biens vacants et sans maître qui doivent revenir normalement à l'Etat en vertu de l'art. 539 du code civil, et il n'existe aucun motif valable pour qu'on laisse les collectivités ou les individus débiteurs de ces capitaux et de ces arrérages se les approprier et profiter ainsi d'un enrichissement sans cause. L'attribution à l'Etat du reliquat des comptes en banque n'est du reste, que l'extension logique de la mesure prise, par l'art. 43 de la loi du 16 avril 1895, à l'égard d'une catégorie spéciale de comptes, ceux qui sont ouverts à la Caisse des dépôts et Consignations.

« A la Chambre, on a fait aux propositions du Gouvernement une objection de principe et deux objections de fait :

« D'une part, ce texte porterait une atteinte très importante aux principes du code civil. Mais le rapporteur général et le ministre ont répondu qu'en réalité on ne touchait pas au code civil, qu'on se bornait à tirer une conséquence très naturelle de l'art. 539 du code civil et qu'on n'apercevait pas sur quel principe de droit ou d'équité un banquier pourrait s'appuyer, pour faire, du bien de ses débiteurs ou de ses déposants, son bien propre. A l'Etat seul, il peut appartenir de *s'emparer (sic)* des comptes et des valeurs mobilières abandonnés... »

Cette argumentation est véritablement insuffisante, voire même immorale. Outre que l'art. 539 n'a rien à faire ici, qu'il nous soit permis de faire remarquer que, pour conserver définitivement les reliquats des comptes restés inactifs pendant trente ans, les banques ne se sont jamais appuyées sur autre chose que sur le droit de propriété qu'elles ont sur les espèces, du fait de la tradition que leur en a faite le client. Si donc il est quelqu'un qui ne s'appuie sur aucun « principe de droit ou d'équité » pour « s'emparer » du bien d'autrui, c'est, sans aucun doute, l'Etat.

Nous assistons là à une évolution extrêmement alarmante, qui paraît devoir entrer dans les mœurs du législateur (celui-ci, par l'art. 35 de la loi du 29 avril 1926, a étendu au dépôt de titres la règle de la loi de 1920), et qui nous semble inspirée des plus purs principes soviétiques de nationalisation du bien d'autrui, principes en vertu duquel les banques établies en Russie ont été, en 1917, dépouillées de tous leurs avoirs.

Et, ainsi que l'écrit encore M. LALOU (*loc. cit.*), « les rapports privés subissent de plus en plus l'ingérence d'une tierce personne : l'Etat. Le bouleversement du code civil par le droit fiscal semble marquer l'avènement d'une nouvelle conception des contrats : le contrat n'est plus un rapport entre deux personnes, mais un rapport entre trois personnes, les deux contractants et l'Etat. Ainsi le droit français tend à se rapprocher du droit civil soviétique. Le code civil des soviets, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1923, contient en effet les articles suivants : art. 30 « Est nul l'acte juridique visant manifestement à léser l'Etat », art. 402 « Celui qui s'est enrichi par suite d'un acte tendant à léser l'Etat est tenu de verser au profit de l'Etat ce qu'il a reçu indûment ». L'attribution à l'Etat français des obligations et des coupons prescrits par les sociétés débitrices (et il en faut dire autant pour les dépôts de fonds) ne pourrait-elle pas être prononcée en vertu d'un texte calqué sur l'art. 402 du code des soviets, avec cette aggravation que l'on présumerait gratuitement que la prescription d'une dette par un débiteur tend à léser l'Etat? »

sement ; mais encore faut-il que ces opérations soient effectuées par les clients eux-mêmes : l'esprit de la loi a été, semble-t-il, de frapper tout titulaire d'un compte qui est demeuré inactif, qui a négligé son compte pendant trente ans ¹. Quant au terme « réclamation », qui n'a rien de particulièrement juridique, il vise sans doute les contestations qui pourront s'élever entre banquier et client. Mais si, pendant trente ans, le compte n'a fait l'objet d'aucune opération effectuée par le client ni d'aucune réclamation de la part de ce dernier, il semble que cependant il ne pourra être fait application de la loi de 1920, lorsque le client aura régulièrement accusé réception des relevés de compte périodiques à lui adressés par le banquier : en ce cas, en effet, il a manifesté clairement sa volonté de ne pas se désintéresser de son compte ². L'esprit de la loi doit, semble-t-il, l'emporter sur la lettre.

B. — *Obligations et droits du client.*

Alors qu'en matière de dépôt, le déposant est tenu de rembourser au dépositaire les dépenses faites pour la conservation de la chose déposée (article 1947 du code civil), il n'existe à sa charge aucune obligation identique en matière de dépôt bancaire³. Cette solution, qui semble devoir être admise même par ceux qui font du dépôt en banque un dépôt irrégulier, et qui résulte pour nous de manière indiscutable de la nature juridique que nous avons attribuée à notre contrat, a fait l'objet en jurisprudence de décisions qui, pour n'être pas nombreuses, ne paraissent pas moins définitivement acceptées par les tribunaux ⁴. Il en résulte que, quels

¹ LÉGAL, *op. cit.*, p. 65. C'est ainsi que l'inscription au compte espèces du client du montant des intérêts, ni l'incorporation à ce même compte de sommes provenant de l'encaissement de coupons ou du capital de titres eux aussi déposés, ne suffiront à éviter l'application de la loi ; l'activité du banquier dépositaire ne saurait suppléer à la passivité de son client (*Id. ibid.*).

² En ce sens, LÉGAL, *op. cit.*, p. 66. D'ailleurs, en fait l'hypothèse ne se réalisera que tout à fait exceptionnellement.

³ Nous ne parlerons pas de la prétendue obligation du client, de ne pas réclamer avant l'échéance les sommes déposées à vue, et qui est simplement une absence de droit. Cf. sur ce point, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 736, p. 436 ; rapprocher : Cour de cass. Rome, 13 juill. 1892 (D. 94. 2. 291).

⁴ Voir les deux décisions rapportées *supra*, chap. III, p. 72, note 2.

que puissent être les motifs de dépenses ou les causes de perte, ces dommages sont uniquement à la charge du banquier, et que le client n'a en aucun cas à les subir, ce qui diminuerait son droit de créance¹.

D'ailleurs, en fait, ce droit de créance pourra subir une atteinte beaucoup plus grave au cas de faillite du banquier. En pareille hypothèse, en effet, le client ne peut prétendre à aucun droit de préférence dans la distribution de l'actif de la faillite, et comme, l'expérience l'a prouvé, les faillites de banques engloutissent généralement des capitaux élevés, le dividende qu'il en retirera sera, la plupart du temps, très faible². Cette solution a été nettement précisée par la juris-

1 Signalons à ce propos un arrêt très intéressant de la Cour de Paris, du 18 février 1927 (D. H. 1927, 260), rendu dans l'affaire ci-après: le *Crédit National Industriel d'Anvers*, remit, fin 1917, à l'agence du *Crédit Lyonnais* à Pétrograd, une certaine somme à titre de dépôt. En raison des conditions politiques du moment, le *Crédit Lyonnais* refusa de bonifier au déposant le moindre intérêt, mais exigea au contraire une rémunération de 1 % sur le montant des sommes à lui remises. A la suite du décret de nationalisation des banques, du 28 décembre 1917, le *Crédit Lyonnais* fut dépouillé de tout son avoir en caisse.

Le tribunal de Commerce de la Seine, saisi de la demande du *Crédit National Industriel*, en remboursement des sommes déposées (439.077 roubles) au cours du change au 31 décembre 1917 (soit une somme de 1.189.149 francs français), débouta la société demanderesse, motif pris de ce que le *Crédit Lyonnais* avait été un dépositaire (au sens juridique du mot), et que, s'agissant d'un cas de force majeure, sa responsabilité était dégagée (Comm. Seine, 25 mai 1925, D. H. 1925, 442).

La Cour de Paris, sur appel, a réformé le jugement entrepris, et décidé que, malgré les conventions particulières, le contrat intervenu en 1917 était un prêt consenti par le *Crédit National Industriel* au bénéfice du *Crédit Lyonnais*, et qu'il suffisait en conséquence de recourir à l'art. 1893 du code civil, qui dispose qu'en matière de prêt de consommation c'est pour l'emprunteur que la chose prêtée périclite, de quelque manière que la perte arrive; en conséquence, la perte devait être pour le *Crédit Lyonnais*. Mais, ajoute la Cour, le *Crédit National Industriel* ne peut réclamer le remboursement des roubles prêtés par lui qu'au cours du jour de la sommation de payer; cette sommation n'ayant pas été effectuée, le *Crédit National Industriel* n'a droit qu'à des roubles de l'ancien régime au cours actuel, et comme ces roubles n'ont plus aucune valeur, la demande du *Crédit National Industriel* doit être rejetée, parce que dénuée de tout intérêt.

Cet arrêt de la Cour de Paris fait une juste application des principes relatifs au prêt de consommation. Il aurait peut-être été préférable d'apprécier l'intérêt du *Crédit National Industriel* au jour du jugement plutôt qu'au jour de la sommation, s'il y en avait eu une. Mais le résultat eût été le même, la valeur des roubles ancien régime étant restée nulle.

2 On cite bien (et l'on nous citait tout récemment) quelques cas de faillites de banques provoquées par des manœuvres de concurrents, alors que l'actif, immobilisé à long terme, couvrirait largement le passif, mais il faut avouer que cela est très rare.

prudence : qu'il s'agisse, en effet, de prêt ou de dépôt irrégulier, il y a, ne l'oublions pas, transfert de la propriété des fonds à la banque, et par conséquent aucun droit de revendication ne peut être exercé¹. Il en serait bien entendu tout autrement si les fonds remis l'avaient été en dépôt régulier et individualisés². On a bien assisté à quelques efforts, isolés dans la jurisprudence, pour reconnaître un droit de préférence à un titulaire de compte avec affectation spéciale, en l'assimilant à un dépôt à titre de séquestre³ ; ces efforts sont restés sans lendemain, et la jurisprudence est fidèle au principe que nous avons posé⁴.

¹ THALLER et PERCEROU, *Des faillites*, t. II, Paris 1913, n° 996 bis, p. 159.

² *Id.*, *ibid.*

³ Trib. comm. Dunkerque (*Jurisp. de la Cour de Douai*, 1927, p. 102).

⁴ Douai, 25 janvier 1927, infirmant le jugement cité note précédente (*Jurisp. de la Cour de Douai*, 1927, p. 104), Douai, 14 avril 1927 (*Journ. des faill.*, 1927, p. 187). Rapprocher Bordeaux, 14 février 1886 (*Recueil de Bordeaux*, même date), et pour le cas de faillite d'une banque chargée d'émettre des actions ou obligations de société, Lyon, 15 mai 1885 (*Jurisp. de la Cour de Lyon*, 1885, p. 225).

CHAPITRE VI

RÉGIME FISCAL

L'impôt sur les intérêts. Par qui est-il dû ? Controverse relative à la nature du fait générateur de l'impôt. Par qui et comment l'impôt est-il perçu ? Mesures destinées à en assurer le recouvrement.

L'article 38 de la loi du 31 juillet 1917 (codifié sous le n° 65 du texte relatif aux valeurs mobilières) frappe les intérêts des sommes déposées en banque (à vue ou à échéance fixe) d'un impôt dont le tarif est, depuis le 1^{er} janvier 1927, de 18 % (article 16 de la loi du 3 août 1926, codifié n° 51, *val. mob.*). Cet impôt, innovation de la loi de 1917, est dû quelles que soient la nationalité et la qualité du débiteur et du créancier, à la seule condition que ce dernier soit domicilié en France ou y ait sa résidence habituelle¹, et quelle que soit l'affectation du dépôt : c'est ainsi que les intérêts des sommes remises à un banquier pour qu'il les fasse valoir en reports sont passibles de la taxe²⁻³.

L'article 40 de la loi de 1917 (codifié sous le n° 65, *val. mob.*) met l'impôt à la charge exclusive du créancier, nonobstant toute clause contraire, quelle qu'en soit la date. Toutefois, pour assurer le recouvrement de l'impôt, le créancier et le débiteur en sont tenus solidairement. La prohibition relative à la clause contraire frappe de nullité les conventions antérieures à la loi de 1917.

Selon l'article 52 de la loi du 25 juin 1920 (codifié sous le n° 66, *val. mob.*), l'impôt est dû par le seul fait, soit du paiement des intérêts, de quelque manière qu'il soit effectué, soit de leur inscription au débit ou au crédit d'un compte. Deux

¹ ALLIX et LECERCLÉ, *op. cit.*, t. I, p. 320.

² *Id.*, *ibid.*, p. 329.

³ Toutefois, les intérêts des dépôts effectués dans les banques populaires sont exemptés de l'impôt de 18 p. 100 (loi du 5 août 1920, décision ministérielle du 2 avril 1925).

modes de paiement sont possibles : 1° s'il y a rédaction d'un écrit, quel qu'il soit, d'où l'on puisse inférer le paiement des intérêts, l'impôt est perçu par l'apposition de timbres mobiles sur l'écrit¹. Toutefois, en vertu d'un règlement d'administration publique du 3 novembre 1920, les banquiers ont la possibilité d'acquitter l'impôt en compte avec le Trésor, sans se servir de timbres mobiles : l'impôt sera payé par eux sur production d'un bordereau certifié, remis à l'Enregistrement dans les trois mois suivant celui des opérations ; 2° s'il n'y a pas d'écrit, le créancier doit souscrire au bureau de l'Enregistrement de sa résidence, et dans les trois premiers mois de l'année qui suit celle où les intérêts ont été touchés, une déclaration sur la base de laquelle l'impôt sera perçu ; la fraude est ici très facile.

Il ne faut pas, d'ailleurs, se méprendre sur la portée de l'article 52 de la loi de 1920. Si elle indique à *quel moment* l'impôt doit être perçu, elle ne fait pas connaître quel est, du paiement ou de l'échéance, le fait générateur de l'impôt, ouvrant le droit du Trésor. L'Administration elle-même a successivement admis les deux systèmes : c'est ainsi qu'on a pu lire, tout d'abord, dans l'instruction du 24 mars 1924, n° 3810, page 6 : « En ce qui concerne la taxe relative aux intérêts payables aux obligataires ou créanciers, le tarif applicable est déterminé, *non par la date du paiement, mais par celle de l'échéance*... En conséquence, les revenus, soit des obligations des sociétés et autres collectivités, soit des fonds d'Etat et autres valeurs étrangères non abonnées, soit des *créances, dépôts* et cautionnements, seront affranchis de la surtaxe toutes les fois que leur échéance se placera à une époque antérieure à la promulgation de la loi, encore bien que leur paiement soit effectué à une date postérieure ». Cette solution de l'Administration avait l'avantage d'être en harmonie avec les règles qu'elle suit en matière d'impôt sur les revenus des valeurs mobilières², et nous semble être d'ailleurs

1 S'il s'agit d'intérêts inscrits à un compte, les timbres seront portés sur ce compte.

2 « On ne confondra pas la date de la mise en paiement avec celle de l'encaissement effectif : un coupon encaissé seulement le 10 janvier 1927 n'en

la seule juridique et la seule équitable. Cependant, par son instruction du 20 août 1926, l'Administration a fait volte-face et décidé que pour les créances, dépôts et cautionnements, le tarif de 18 % est applicable aux intérêts payés à partir du 1^{er} janvier 1927, *quelle que soit la date de leur échéance*. Le motif de cette nouvelle solution serait, aux termes d'une déclaration faite à la tribune du Sénat par M. DELIGNE, directeur général de l'Enregistrement, commissaire du Gouvernement, que c'est au moment où l'on délivre une quittance que l'on doit la revêtir des timbres nécessaires¹. La réponse n'est pas probante, car elle n'envisage que le cas de la délivrance d'une quittance. Or, si le paiement effectif des intérêts rend la taxe exigible, il en est de même, aux termes de la loi, de leur inscription au crédit ou au débit d'un compte ; mais cette inscription n'est pas le paiement, mais une simple mise des intérêts, à l'échéance, à la disposition du créancier. D'où il résulte un manque d'harmonie évident dans le système adopté : tandis que l'impôt est perçu sur les coupons des valeurs mobilières au tarif en vigueur au moment où ils ont été déclarés payables, et non où ils sont payés, il est dû, au contraire, sur les intérêts des créances encaissées depuis le 1^{er} janvier 1927, au tarif de 18 %, quelle que soit la date de leur échéance, fût-elle antérieure à cette date. Le bien-fondé du point de vue de l'Administration pourra d'ailleurs être mis en cause et apprécié, en cas de conflit entre l'Enregistrement et le contribuable, par le juge de l'impôt ; nous croyons même qu'il serait possible au contribuable d'exercer devant le Conseil d'Etat un recours pour excès de pouvoir, sinon contre l'instruction elle-même, qui n'est qu'une pièce d'ordre intérieur, non opposable à l'administré, tout au moins contre la décision implicite contenue dans cette instruction².

Le recouvrement de l'impôt est assuré, non seulement par demeurera pas moins soumis au taux de 12%, dès lors que l'assemblée générale des actionnaires en aura autorisé le paiement à compter d'une date antérieure au 31 décembre 1926 » (ALLIX et LECERCLÉ, *op. cit.*, addition au complément, p. 3).

¹ Séance du Sénat du 3 août 1926 (*J. O.* du 4 août, *Débats parl., Sénat*, p. 1465).

² Voir sur ce point : J.-J. CHEVALLIER, *L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir*, thèse Nancy 1924, p. 103 s.

la solidarité édictée entre banquier et client, par ce fait que les banques sont soumises au droit de communication établi par la loi du 4 avril 1926, article 32 (codifié sous le n° 89, *val. mob.*). Les droits des agents de l'Enregistrement, visés par cet article, comprennent la communication des livres, registres, titres, pièces de dépenses, de recettes, de comptabilité, registres de dépôts de titres, correspondance, etc., dont la connaissance permettra de relever des infractions fiscales non seulement à l'encontre de la banque, mais encore à l'égard des tiers¹. Ce droit, toutefois, ne s'exerce qu'à l'égard des banques constituées par actions, et les banques privées y échappent².

Le banquier doit même, parfois, se faire l'auxiliaire du fisc : c'est ainsi que l'article 15 de la loi du 25 février 1901 l'oblige à faire connaître au directeur de l'Enregistrement le montant des sommes qu'il a en dépôt, dépendant d'une succession, et que, d'autre part, l'article 3 de la loi du 30 décembre 1903 lui interdit de faire remise de ces sommes aux héritiers domiciliés à l'étranger, s'ils ne présentent pas un certificat constatant le paiement des droits de mutation ou leur non-exigibilité. Ce contrôle est, pour l'Administration, d'un exercice plus aisé que celui du droit de communication, et en outre il s'étend même aux banques privées.

Enfin, en ce qui concerne les sommes atteintes par les dispositions de l'article 111 de la loi du 25 juin 1920, le banquier devra, selon le décret du 14 mai 1921, en faire trimestriellement remise au Domaine, en les accompagnant d'un relevé indiquant le nom et la qualité du déposant, la nature et le montant du dépôt, la date de la dernière opération dont il a fait l'objet, l'époque d'échéance de la prescription. L'exé-

1 « Le droit de communication ne s'applique plus seulement, comme auparavant, au contrôle des impôts de timbre et d'enregistrement, mais au contrôle de *tous* les impôts dus par la banque ou ses clients... Les contribuables doivent savoir que tous les comptes qu'ils ont dans une banque quelconque peuvent être examinés par le fisc et utilisés par lui pour contrôler la sincérité de leurs déclarations » (ALLIX et LECERCLÉ, *op. cit.*, *complément*, p. 89).

2 LÉGAL, *op. cit.*, p. 151.

3 Ces deux articles sont codifiés sous le n° 205 du texte annexé au décret du 28 décembre 1926 (*Enregistrement*).

cution de cette obligation est contrôlée par les agents de l'Enregistrement, qui là encore jouissent du droit de communication, et elle est sanctionnée par une amende de 150 francs à 7.500 francs, décimes compris, augmentée d'une somme égale au montant des intérêts ou avoirs pour lesquels une omission ou une fraude a été commise, le tout à la charge de l'établissement débiteur.

CHAPITRE VII

LE PROBLÈME DE LA RÉGLEMENTATION DES BANQUES DE DÉPOT

Importance économique du problème. Fondement juridique d'une réglementation : restriction du droit de propriété dans un but d'intérêt général.

I. *La réglementation des banques à l'étranger.*

Distinction à opérer entre les banques nationales et les banques étrangères.

Pays à réglementation générale (banques nationales et banques étrangères) : Suède, Etats-Unis (lois des Etats d'Oklahoma, New York et Pennsylvanie), Angleterre, Brésil, Espagne. Les lois tchécoslovaque et norvégienne. La nouvelle réglementation polonaise.

Pays ne réglementant que les banques étrangères : Italie ; projet argentin.

Réglementations de circonstance : Italie (krach de la *Banca Italiana di Sconto*), Danemark (crise de la *Landmandsbank*).

2. *Le problème de la réglementation en France.*

Caractère politique des attaques dirigées contre les établissements de crédit français.

La proposition de loi Chastanet du 21 janvier 1925. Réfutation des critiques : les banques françaises ne négligent pas le commerce ni l'industrie du pays ; nécessité de maintenir un pourcentage de liquidité élevé.

Les critiques contre une soi-disant politique d'immobilisations exagérées ; la proposition de loi Durandy, Poullan et Ossola du 9 juillet 1915.

Les banques françaises favorisent-elles l'exportation des capitaux au détriment de l'intérêt national ?

Diverses possibilités de réforme. Réglementation de la profession de banquier, contrôle des opérations de banque ; inutilité de ces mesures. La proposition de loi Chastanet sur la rédaction des bilans ; faible portée de ce remède.

Au cours des pages qui précèdent, nous avons fait allusion, en passant, aux critiques plus ou moins vives que certains

théoriciens ont adressées aux banques de dépôt et à leur politique financière. Il nous faut ici préciser ces reproches pour apprécier si, comme certains l'ont prétendu, il y aurait lieu de restreindre la liberté que, jusqu'à présent, en France, on a laissée tout entière à nos établissements de crédit.

Cette question n'est d'ailleurs pas nouvelle : un article véhément de Paul LEROY-BEAULIEU, dans l'*Economiste français* du 21 mars 1891, écrit peu après la chute du Comptoir d'Escompte et de la Société des Dépôts et Comptes courants, prouve que, déjà à cette époque, certains estimaient dangereux un régime exclusif de toute réglementation.

D'aucuns, s'attachant uniquement à l'intérêt économique des nations, qui exige que les capitaux dont dispose le pays ne soient pas exposés à être dilapidés sans profit, regrettent que rien dans la loi n'assure à ceux qui font des dépôts en banque aucune garantie particulière. C'est ce que, notamment, le professeur COPPA-ZUCCARI avait souligné en termes excellents : le dépôt en banque, notait-il, n'est pas une spéculation pour le déposant, car l'intérêt que les banques bonifient pour les dépôts est trop faible ; celui qui a un capital déjà formé l'investit en opérations bien plus rémunératrices : quand bien même il ne voudrait ou ne pourrait l'utiliser lui-même, en s'établissant comme industriel ou commerçant, il ne manque pas sur le marché de valeurs dont la cote varie d'un jour à l'autre de plusieurs points ; par une opération heureuse, on peut quadrupler ou augmenter notablement sa fortune en peu de mois. Mais, à l'éventualité de gains magnifiques s'opposent les risques de baisse, de pertes, de désastres ; aux opérations et aux manœuvres de bourse s'ajoutent toujours des dangers, et à la chance de gros gains s'oppose le risque de grandes pertes. Avec le dépôt en banque, c'est en vain que l'on espérerait quadrupler ou même augmenter notablement son patrimoine dans de brefs délais : ceci, le déposant ne l'espère ni ne le demande ; il sait qu'il ne peut compter que sur le faible intérêt que la banque lui a promis. Ce qu'il veut, c'est trouver la plus grande sécurité possible : il veut non seulement être prémuni contre le vol et l'incendie, il veut aussi être assuré que ses fonds ne seront pas gaspillés

en opérations hasardeuses, ni engloutis dans des catastrophes industrielles ou commerciales ¹.

Posé en ces termes, le problème se révèle comme particulièrement digne d'attention : il serait vain, en effet, de vouloir arguer du fait que, selon notre système, la banque est devenue propriétaire des fonds par le seul fait du versement, pour écarter aussitôt toute proposition de réglementation ; l'intérêt général doit toujours primer l'intérêt particulier et en raison du rôle que remplissent les banques dans nos sociétés modernes, cet intérêt exige que l'ordre économique ne soit pas troublé par des faillites d'établissements de crédit, dont la répercussion serait évidemment considérable sur tout le marché national. Et si, pour en arriver là, une réglementation est nécessaire, nous ne voyons pas en quoi le droit de propriété des banques pourrait empêcher qu'on en établisse une : nul ne songe à l'heure actuelle à contester la légalité ni la légitimité des nombreuses restrictions d'ordre civil, administratif ou militaire, que le législateur a cru devoir établir dans l'intérêt général ; lorsqu'il s'agit de la protection des dépôts, ou tout au moins des créances auxquelles ont donné naissance les dépôts, le problème est le même que lorsqu'il s'agit, par exemple, de garantir l'intégrité du patrimoine artistique d'une nation.

D'ailleurs, à vrai dire, la question de la protection du déposant n'est qu'un aspect d'un problème beaucoup plus vaste, celui de la réglementation du commerce de banque en général. En France, on en est resté, jusqu'ici, sur ce point, dans le domaine de la pure critique et des propositions de loi ; à l'étranger, au contraire, on s'est délibérément attaqué à ce que l'on supposait être la cause du mal, et on a cherché à la supprimer au moyen de l'intervention de l'Etat.

C'est donc par un examen de la situation à l'étranger que nous aborderons cette étude ; nous verrons ensuite comment le problème se présente dans notre pays, et quelle réforme on pourrait envisager, le cas échéant.

¹ COPPA-ZUCCARI, *Nat. giur.*, n° 17, p. 466-467.

I. — *La réglementation des banques à l'étranger.*

Nous signalerons tout de suite que la question prend un aspect différent selon que l'on s'attache aux banques nationales ou aux banques étrangères. En effet, on peut considérer que ces dernières présentent plus de dangers que les autres : elles peuvent, et ceci a été prouvé à maintes reprises, tendre surtout à drainer les capitaux dans des pays plus riches que le leur, et les exporter ensuite pour contribuer au développement de l'industrie et du commerce, quand ce n'est pas de la puissance militaire, de l'état dont elles sont tributaires ; une question d'intérêt national vient donc se superposer sur ce point à celles que l'on agite à l'égard des banques nationales. D'où une législation généralement restrictive à l'égard des banques étrangères, et que nous signalerons au passage.

La première loi bancaire qui, à notre connaissance, paraît s'être occupée de réglementer les banques dans l'intérêt des déposants, est la loi suédoise du 19 novembre 1886¹, laquelle, dans son article 13, imposait aux banques de constituer une réserve de 50 % du capital (lequel est fixé par la loi à un minimum d'un million de couronnes) par des prélèvements annuels de 15 % sur les bénéfices. Mais cette loi n'a prévu aucune garantie particulière en faveur des déposants pour le cas de faillite de la banque.

C'est, au contraire, à la satisfaction de ce desideratum que répondait une loi de l'Etat d'Oklahoma, approuvée par le gouverneur de cet Etat le 17 décembre 1907². Le motif qui avait inspiré cette disposition était une crise récente à New York, dénouée par la chute de plusieurs établissements de crédit. Partant du principe qu'il vaut mieux prévenir que guérir, l'Etat d'Oklahoma, dans la loi précitée, avait décidé la création d'un « fonds de garantie des déposants », alimenté par une contribution de 1 % du chiffre moyen des dépôts quotidiens de chaque banque, à l'exception des dépôts faits par l'Etat. Ce fonds devait être maintenu au chiffre de

¹ *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 594 s.

² Cf. pour plus de détails sur cette question, un article signé A. V., dans les *Annales des sciences politiques*, 1909, p. 101 s.

1 % du total des dépôts de toutes les banques. Dans le cas de fermeture de ses guichets par un établissement de crédit, la loi prévoyait que le Commissaire des banques devait prendre possession de l'établissement, en qualité de liquidateur. Ce fonctionnaire, dit la loi, doit prendre ses dispositions pour que les déposants soient intégralement remboursés, et si le numéraire disponible dans les caisses de la banque est insuffisant, il demandera au Comité des banques d'Etat l'autorisation de retirer du fonds de garantie les sommes dont il aura besoin dans ce but, et s'il y a lieu, de percevoir auprès des autres banques les contributions nécessaires pour combler le déficit. Ce système, entré en vigueur en février 1908, a joué le 21 mai de la même année : l'International Bank of Coal-gate ayant suspendu ses paiements, et l'argent en caisse étant insuffisant pour rembourser les 30.000 dollars de dépôts qu'elle détenait, le fonds de garantie dut fournir une somme d'environ 20.000 dollars ; en quarante-huit heures, les déposants furent ainsi remboursés. Ce système, si l'on en croit M. DE GREGORIO ¹, aurait été appliqué dans d'autres Etats de l'Union, avec quelques variantes, dont la plus importante serait la suivante : en cas de faillite, l'organisme spécial de liquidation paierait aux déposants la part de leur créance couverte par les disponibilités immédiates provenant de la liquidation et du fonds commun de garantie, et pour le surplus délivrerait des certificats de créance portant intérêts, qui seraient éteints graduellement au moyen des sommes nouvelles provenant de la liquidation et des versements au fonds de garantie.

Une loi de l'Etat de New York, en date du 22 avril 1909 ², a prescrit aux banques de conserver en caisse une réserve monétaire égale à 25 % du montant des dépôts, si le siège social est établi dans une ville de 1.800.000 habitants ou plus ; à 20 % si le principal établissement se trouve dans une ville d'un million d'habitants ; à 15 % dans les autres cas. Dans le même Etat, la Banking Law de 1914, dans son § 140, interdit aux banques étrangères autorisées à installer une agence sur

¹ A. DE GREGORIO, *loc. cit.*, p. 190 s.

² *Annuaire de législation étrangère*, 1910, p. 585,

ce territoire, de s'intéresser en aucune manière sur ses biens à la constitution de fonds destinés aux opérations de dépôt, d'escompte, d'émission de papier ou autres titres de créances pour être mis en circulation¹ ; seules sont possibles pour les sociétés étrangères² les opérations suivantes : achat, vente, paiement ou encaissement de lettres de change ; émission de lettres de crédit ; réception d'espèces pour être envoyées et envoi desdites espèces au moyen de traites, lettres de change, mandats télégraphiques ou autres ; prêts en livres ou autres monnaies (§ 144) ; la loi exige d'ailleurs une autorisation préalable donnée par le superintendant, qui donne lieu au paiement d'un droit de « license » de 250 dollars ; cette license est annuelle et son renouvellement donne lieu à la perception d'un même droit³.

Une loi de Pennsylvanie du 19 juin 1911, prévoit que les banques devront faire périodiquement certaines communications à l'autorité⁴.

En Angleterre, l'exercice de la profession de banquier est subordonné à l'enregistrement à Somerset House, et au paiement d'une patente de 40 livres par an⁵. Les banques étrangères ne sont pas admises au Clearing-House de Londres.

Au Brésil, un décret n° 14728, du 16 mars 1921, a établi un contrôle rigoureux sur les opérations de banque et de change effectuées par les sociétés nationales et étrangères. Ces dernières doivent être autorisées, et doivent réaliser au Brésil au moins les deux tiers de leur capital social (ce capital doit être d'au moins 9.000 contos de reis). Le capital de la banque étrangère répond des opérations de sa succursale au Brésil⁶.

En Espagne, la loi du 29 décembre 1921 a créé un Com-

1 Robert E. IRETON, *La Législation de l'Etat de New York régissant les banques étrangères au 1^{er} août 1924* (Clunet 1926, p. 256 s.).

2 « Etrangères à l'Etat de New York » et non « étrangères aux Etats-Unis ». C'est ainsi qu'une banque dont le siège se trouve dans l'un des autres Etats de l'Union est banque étrangère au sens de la loi de New York.

3 P. BARAZZETTI, *Annales de Droit comm.*, 1923, p. 25 s.

4 *Annuaire de législation étrangère*, 1912, p. 845.

5 MITCHELL, *Le chèque dans les pays anglo-saxons*, cité par CHÉRON, *De l'irrévocabilité du chèque*, D. H. 1928, chronique, p. 14.

6 BARAZZETTI, *loc. cit.*, p. 121 s.

missariat du crédit, qui a pour but de fixer, pour les banques qui sont inscrites à ce service, un rapport entre le capital et les réserves, d'une part, et, d'autre part, le montant maximum des comptes courants créditeurs auprès de chaque banque ou banquier, en tenant compte de la nature de la banque et du caractère de ses opérations. La même loi accorde aux banques espagnoles des avantages d'ordre économique, refusés aux banques étrangères. D'autre part, les lois des 2 mars 1917 et 19 octobre 1920 soumettent les banques étrangères à un régime fiscal particulier ; un décret royal du 13 juin 1922 leur impose, en outre, de publier des bilans et extraits des comptes profits et pertes ayant trait uniquement au résultat de leurs affaires en Espagne¹.

Une tentative de réglementation a été plus récemment effectuée en Tchéco-Slovaquie, et résulte des lois n^{os} 238, 239 et 240, du 10 octobre 1924². La loi 238 a pour but de limiter les risques des déposants sur la base du principe de solidarité: elle reprend le système américain du fonds commun, groupant obligatoirement les établissements bancaires les plus importants, et destiné à assurer aux déposants le remboursement de 80 % au maximum de leurs dépôts. Ce fonds sera alimenté par des versements périodiques et obligatoires de 1 1/2 % sur les intérêts versés au déposant. La loi 239 limite les établissements qui peuvent recevoir des dépôts sur livrets ; les banques notamment ne le peuvent qu'en vertu d'une autorisation spéciale ; ces établissements sont soumis au contrôle d'un syndicat central de surveillance. La loi 240, enfin, prévoit la possibilité d'un moratorium au profit des établissements de crédit aux prises avec des difficultés financières, de façon à leur faciliter une liquidation sans à-coups ; ce moratorium place l'établissement intéressé sous le contrôle du gouvernement. En ce qui concerne les banques étrangères, un décret du 17 septembre 1920 pose une interdiction de principe à leur installation en Tchéco-Slovaquie ; toutefois, il est fait exception pour celles qui existaient antérieurement au 28 octobre 1918, à la condition qu'elles dotent leurs succursales d'un

¹ *Id.*, *ibid.*, p. 35 s.

² *Annuaire de législation étrangère*, 1925, p. 465 s.

capital propre situé réellement en Tchéco-Slovaquie, et qu'elles maintiennent dans le pays les dépôts qu'elles reçoivent ; leur fonctionnement est subordonné à une autorisation du Ministre des Finances, donnée pour cinq ans, renouvelable ; il leur est interdit de recevoir des dépôts sur livrets. Un décret du 3 janvier 1921 réglemente la forme des bilans ¹.

En Norvège, à la suite du krach de l'*Andresens og Bergens Kreditbank*, a été votée, le 24 mars 1923, une loi instituant un moratorium pour les banques en difficultés, dont la faillite serait préjudiciable à l'intérêt général de la nation, et les plaçant sous la direction temporaire d'un conseil d'administration nommé par la Banque de Norvège ².

En Pologne, enfin, l'ordonnance n° 321 du 17 mars 1928 ³ a institué un nouveau régime pour les banques, qui constitue certainement la consécration suprême du principe d'intervention de l'Etat : ce texte impose aux banques un capital minimum d'un million de zlotys, porté à 1.500.000 zlotys pour les banques établies, par leur siège ou par des succursales, à Cracovie, Lwow, Poznan, Kattowice ou Lodz, et à 2.500.000 zlotys pour celles qui sont établies à Varsovie (art. 14) ; les banques privées ne sont tenues de posséder comme capital que le cinquième des sommes prévues ci-dessus, ou le dixième si elles ne doivent pas recevoir de dépôts de fonds ou autres (art. 16) ; en tout cas, l'ouverture d'une banque est subordonnée à une autorisation du Ministre des Finances (art. 7), fixant la nature des opérations que pourra effectuer cet établissement. Pour limiter les risques d'insolvabilité des banques, le maximum des engagements que les sociétés de crédit peuvent contracter à l'égard des tiers est fixé à dix fois le montant du capital et des réserves (art. 40) ; en ce qui concerne plus spécialement les dépôts, l'article 33 limite au triple du capital la somme pour laquelle la banque peut délivrer des titres de dépôt au porteur. Les établissements de crédit sont soumis au contrôle du Ministre des Finances (art. 97), suivant des modalités qui seront déterminées par un arrêté de

¹ BARAZZETTI, *loc. cit.*, p. 129-130.

² A. BUREAU, thèse, p. 107-108.

³ *Bulletin des lois de la République polonaise*, 22 mars 1928,

ce Ministre. L'article 66 prévoit d'ores et déjà l'obligation pour les banques de publier des situations mensuelles et trimestrielles et des bilans annuels, suivant un modèle imposé par le Ministre des Finances. L'article 99 prescrit enfin diverses mesures, pour le cas où la façon dont une banque serait dirigée serait contraire aux lois ou aux statuts, ou « néfaste pour l'intérêt public » : ces mesures vont de la simple nomination d'un Commissaire du gouvernement chargé de surveiller les opérations, jusqu'à la liquidation de la banque. Les banques étrangères sont soumises aux mêmes règles que les établissements polonais, auxquelles il faut ajouter les suivantes : obligation de posséder un capital propre, affecté exclusivement aux opérations effectuées en Pologne (art. 23), présentation au Ministre des Finances des bilans annuels de l'établissement central à l'étranger (art. 66).

D'autres pays se sont bornés à réglementer les banques étrangères :

En Italie, un décret-loi du 4 septembre 1919 subordonne leur installation à l'autorisation du Ministre du Trésor, après entente avec le Ministre des Affaires étrangères et le Ministre de l'Industrie, du Commerce et du Travail, et après examen du traitement accordé par l'autre pays aux banques italiennes. La banque autorisée doit publier un bilan spécial pour sa gestion en Italie ¹.

En Argentine, des propositions de loi ont été déposées, tendant à limiter à trois fois le capital le montant des dépôts que pourraient recevoir les banques étrangères, le surplus devant être, le cas échéant, déposé par elles, sans intérêts, à la Banque de la Nation Argentine ².

En certains cas, l'intervention de l'État en faveur du déposant s'est manifestée non par des lois générales, mais par des mesures législatives de circonstance. C'est ainsi que, le 28 décembre 1921, le gouvernement italien a remis en vigueur la procédure de moratorium qui avait été abrogée par la loi du 24 mai 1903. Il s'agissait alors de sauver la *Banca Italiana di*

¹ BARÁZZETTI, *loc. cit.*, p. 18 s.

² *Id.*, *ibid.*, p. 118 s.

Sconto, ou plutôt, puisque le sauvetage paraissait difficile, de réaliser une liquidation sans à-coups et surtout sans que les déposants fussent exposés à perdre leur avoir. La *Banca Italiana di Sconto*, fondée en 1914 au capital de 15 millions de lire (passé à 315 millions en 1919), s'était, en effet, engagée dans des opérations hasardeuses qui l'avaient conduite à des immobilisations exagérées. Son passif comportait près de 4 milliards de dépôts et comptes courants. C'eût été la ruine pour un demi-million d'individus ; une liquidation prudente permit de donner un dividende de 67 % aux créanciers de moins de 5.000 lire, de 55 % aux autres. Au Danemark, en 1922, une crise semblable a éclaté brusquement : la *Landmandsbank*, qui détenait des dépôts pour une somme de plus d'un milliard de couronnes, a été sauvée par l'Etat ¹. Mais il faut signaler qu'aucune loi d'ensemble n'est issue de ces deux crises.

Ainsi donc, pour résumer ce qui précède, les principales tendances que l'on rencontre dans les législations étrangères sont les suivantes :

1° limitation stricte des opérations des banques, ou, sous un régime de liberté des opérations bancaires, constitution de fonds de garantie en faveur des déposants ;

2° restrictions à l'encontre des banques étrangères pouvant aller jusqu'à la quasi-impossibilité de s'établir dans un pays qui n'est pas celui dont elles dépendent.

*
* *

Dans les pays où le législateur n'a pas cru devoir intervenir, la question ne laisse pas que de préoccuper les économistes et les juristes.

En Angleterre, une commission de la Chambre des Communes signalait les dangers des fusions de banques, toujours plus nombreuses et notamment la réduction du capital des banques et la diminution de la responsabilité des actionnaires, obtenues aux dépens de la sécurité des déposants.

En Italie, la question est très vivement agitée, en raison du renouveau d'actualité qui lui a été donné par la crise de

¹ A. BUREAU, thèse, p. 100 s.

la *Banca Italiana di Sconto*. De nombreux procédés ont été préconisés pour arriver à la protection des déposants : c'est ainsi que M. TUCCI¹ a proposé de limiter au tiers du capital et des réserves le montant des dépôts que les banques pourraient recueillir (ces dépôts devant par ailleurs satisfaire à certaines conditions), et de faire bénéficier les déposants d'un certain droit de privilège. Cette voie avait déjà été tracée par le projet de réforme du crédit, dont l'article 13 accordait aux déposants un privilège venant après celui du fisc, pour leur garantir, en cas de faillite d'une banque, le remboursement de 50 % de leurs dépôts². Mais ces mesures sont considérées par beaucoup comme inefficaces et comme devant apporter des entraves au bon fonctionnement des banques. Sans parler de la proposition NICOTRA, qui voudrait assimiler aux actionnaires les déposants ayant des livrets d'épargne pour une somme excédant une certaine limite³, nous rappellerons le projet présenté par VIVANTE, d'interdire aux banques d'appeler 30 % de leur capital, et de les laisser chez les actionnaires, affectés à la garantie des dépôts pour le cas de faillite. Singulière protection ! Lorsqu'une banque, qui reçoit des fonds de ses clients pour des sommes excédant plusieurs fois son capital, vient par hasard à sombrer, bien faible est le secours que peut constituer cette portion non appelée de son capital ; la mesure ne pourrait porter ses fruits que si la faillite de l'établissement provenait uniquement d'une politique d'immobilisations exagérées, mais à la condition toutefois que l'actif soit sensiblement égal au passif. Malheureusement, l'expérience a prouvé qu'une faillite de banque implique généralement une grande disproportion entre ces deux parties du bilan.

2. — *Le problème de la réglementation en France.*

Les critiques que l'on dirige en France contre nos établissements de crédit procèdent du même ordre d'idée que celles

¹ TUCCI, *Banche di depositi*, Rome 1923. (cité par A. DE GREGORIO, *loc. cit.*, p. 200).

² A. DE GREGORIO, *loc. cit.*, p. 199.

³ NICOTRA, dans la *Riv. dir. comm.*, 1924. 1. 332, cité par A. DE GREGORIO, *loc. cit.* p. 209.

que l'on rencontre à l'étranger, mais elles présentent une certaine originalité en ce qu'elles sont le fait, non de purs économistes, mais bien plutôt de doctrinaires politiques, et plus spécialement socialistes.

Les nombreux et invariables griefs que l'on soulève, et dont certains ne manquent pas que d'être contradictoires, sont repris tout au long dans l'exposé des motifs de la proposition de loi déposée, le 21 janvier 1925, par M. CHASTANET et ses collègues du parti socialiste, qui voulaient faire instituer la réglementation et le contrôle des banques¹. Dans ce texte, l'auteur, fidèle aux traditions de la doctrine qu'il défend, déplore et condamne (ou croit condamner) le phénomène de concentration très développé qui s'est manifesté pour certains de nos établissements de crédit, notamment le Crédit Lyonnais, le Comptoir National d'Escompte et la Société Générale ; ces sociétés qui détiennent, le fait est certain, une grosse partie des capitaux français, se serviraient de ces fonds pour pratiquer une spéculation effrénée, leur permettant d'agir, indirectement mais de façon sûre, contre l'Etat lui-même. C'est ce que JAURÈS disait déjà en 1907, dans une interpellation au Gouvernement, les 7 et 8 février de cette année : « le pays républicain sait qu'il y a là une puissance formidable qui a le véritable monopole de la banque, qui a détruit, absorbé toute la vieille banque autonome de nos départements et de nos provinces, une sorte de monstre qui a pu se produire selon les lois normales de la concentration capitaliste et financière, mais qui est arrivé à ce degré de puissance que l'Etat ne tolérera pas qu'il manœuvre ainsi, par des procédés irresponsables, les milliards de l'épargne ». Ces critiques de JAURÈS, que M. CHASTANET reprend pour son compte, sont d'ailleurs peu en harmonie avec les lignes suivantes, parues dans le journal *l'Œuvre* du 23 décembre 1920 : « Ne trouvez-vous, écrivait le chroniqueur, que les banques commencent à deve-

¹ *Journal Officiel, Doc. parl., Chambre, annexes*, 1925, n° 1071.

² Au 31 janvier 1928, ces trois établissements détenaient sous forme de dépôts, comptes courants et bons à échéance (selon la méthode employée par M. Chastanet), une somme totale de 26.662,6 millions de francs, contre 5.631 millions seulement au 31 décembre 1924 (chiffre donné par M. Chastanet).

nir encombrantes ? On en a mis partout ; il y en a presque autant que de cinémas et de bistros. Point n'est besoin d'être un spécialiste de la finance, pour s'apercevoir qu'il y en a trop. On n'est donc pas trop surpris d'apprendre qu'un certain nombre de ces champignons bancaires vont bientôt disparaître, emportés par la crise de la mercante ». Quoi qu'il en soit de cette contradiction, M. CHASTANET, reprenant là encore les arguments de tous ses prédécesseurs, accuse ce qu'il appelle dédaigneusement la « haute banque » de négliger à dessein l'industrie française, et même d'entraver volontairement son développement, en lui refusant systématiquement des crédits. Mais cette affirmation est nettement exagérée : la lecture des bilans de nos banques permet d'affirmer, sans que l'on puisse toutefois tirer de ces documents des conclusions très précises, que nos grandes banques ont toujours accordé les avances qu'on leur demandait. La preuve en est fournie par les chiffres des comptes courants débiteurs que nous citons ci-après ¹ :

	31 décemb. 1913	31 décemb. 1928
Crédit Lyonnais	740 millions	1.785,5 millions
Société Générale	561 —	1.880,7 —
Comptoir Nat ^l d'Escompte	166 —	879,9 —
Crédit Ind. et Comm.	26 —	70,9 —
Banque Nle de Crédit	40 —	530,0 —
	1.533 —	5.147,0 —

Les banques locales sont d'ailleurs mieux placées pour aider au développement du commerce et de l'industrie, et, de fait, elles n'ont jamais hésité à leur prêter largement, ainsi que le prouve le montant, au 31 décembre 1926, des comptes courants débiteurs des trois grandes banques lorraines et alsaciennes :

¹ Dans ces chiffres ne sont pas compris, pour les trois dernières banques, les débiteurs par acceptation.

Société Nancéienne	318,7 millions
Banque Renault	86,5 —
Banque d'Alsace-Lorraine	309,8 —
	715,0 —

Ces chiffres contredisent évidemment de façon très nette les affirmations des théoriciens socialistes, mais ceux-ci ne manqueront pas d'objecter que ce qu'ils condamnent, c'est la faiblesse des avances consenties par les banques, et non une absence totale de crédit, ce qui serait évidemment insoutenable. Nous ne pourrions que leur répondre, à ce moment, que l'on ne peut sainement reprocher aux grands établissements de crédit de ne point s'engager à la légère dans des opérations où le risque d'immobilisation des capitaux peut devenir considérable et véritablement désastreux. Ce faisant, nos grandes banques ont avant tout pour objectif de maintenir leur liquidité au taux le plus élevé possible, de façon précisément à pouvoir en tout temps faire face à leurs engagements. C'est ce qui ressort nettement du tableau ci-après, indiquant l'évolution de la liquidité des six banques françaises depuis 1919 (en % des engagements):

	Au 31 décembre								31 janvier 1928
	1919	1920	1921	1922	1923	1924	1925	1926	
Crédit Lyonnais.	84,7	83,2	93,4	92,4	87,5	81,8	86,2	83,5	84,2
Comptoir Nat d'Escompte.	87,2	90,3	96,5	95,3	91,3	89,3	89,6	91,1	84,4
Société Générale.	78,5	76,8	78,2	86,4	80,5	78,7	82,9	84,5	82,9
Crédit Ind. et Comm.	102,7	98,5	105,8	94,4	97,0	96,8	96,0	99,0	104,4
Banque Nle de Crédit	82,7	78,3	80,2	83,4	76,4	76,9	82,5	83,3	83,3 (a)
Société Nancéienne	75,7	69,0	68,5	65,1	59,8	60,4	77,6	84,5	90,6 (a)
MOYENNE.	85,2	82,7	87,1	86,1	82,1	80,6	85,8	87,6	88,3

(a) Au 31 décembre 1927.

Ainsi qu'on peut le remarquer aisément, la moyenne de cette liquidité est toujours supérieure à 80 %. Que nous voilà donc loin des banques allemandes, dont on a tant vanté cepen-

dant l'organisation et l'aide au commerce ou à l'industrie ! la vérité est qu'une comparaison est impossible en cette matière : le dépôt à vue n'a pas acquis, chez nos voisins, l'importance qu'il a en France, et les banques allemandes sont toutes, au premier chef, des banques d'affaires. Ce système bancaire est d'ailleurs loin d'être exempt de toute critique, et la *Frankfurter Zeitung*, dont l'autorité en matière financière est bien connue, a maintes fois signalé à ses lecteurs les dangers des immobilisations courantes en Allemagne, en les comparant à la prudente politique française¹ : il est bien certain que jamais banque française ne se contentera des pourcentages de liquidité véritablement dérisoires qui sont admis outre-Rhin².

A ce reproche de coupable indifférence vis-à-vis de l'industrie et du commerce français s'en est opposé un autre, qui est, au contraire, celui d'avoir exagéré les immobilisations ; telles étaient, en effet, les critiques qu'avaient cru devoir soulever M. RIBOT, dans l'exposé des motifs du projet de loi portant ouverture de crédits pour le premier semestre 1915, et MM. DURANDY, POUILLAN et OSSOLA, dans une proposition de loi déposée le 9 juillet 1915³, à la suite des événements de 1914, et par laquelle les auteurs proposaient de réglementer la

¹ Cf. *Economiste européen*, 1^{er} semestre 1924, p. 535.

² La moyenne d'avant guerre pour les quatre D-Banken (Deutsche Bank, Dresdner Bank, Disconto Gesellschaft, Darmstädter und National Bank) était de 39% environ (a).

Voici l'évolution depuis 1916 :

1916	63%	} Pour les quatre D-Banken et la Berliner Handelsgesellschaft (b).
1917	68	
1918	75	
1919	77	
1920	76	
1921	66	
1922	71	
1923	51	
1923	62	
(bilans-or)		
1924	58	

1926	42	} Pour les quatre D-Banken (a).
1925	44,8	

(a) D'après : *Les grandes banques allemandes (D-Banken) en 1926*, publication de la Société Générale Alsacienne de Banque, Strasbourg, mai 1927.

(b) D'après GIUSTINIANI, thèse, p. 89 s.

³ *Journal Officiel, Doc. parl., Chambre, annexes*, 1915, n° 1101.

proportion (1/5) des dépôts qui devraient être conservés en espèces dans les caisses des banques, et d'imposer pour le surplus (4/5) l'emploi en escompte d'effets de commerce rées-comptables à la Banque de France, ayant au moins une signature de commerçant ou d'industriel français. Nous reviendrons plus loin sur la valeur des remèdes proposés. Mais nous estimons, dès à présent, que les critiques rapportées ci-dessus n'étaient pas entièrement fondées : si les banques, ou certaines d'entre elles, se sont trouvées, en 1914, dans une situation difficile, cela tient, d'après nous, aux bruits malveillants que d'aucuns, à cette époque, firent courir sur leur compte, bien plus qu'à une politique d'immobilisations imprudentes.

Mais la liste des reproches n'est pas close : M. CHASTANET, encore lui, accuse nos grands établissements d'avoir, avant la guerre, favorisé l'exportation des capitaux, par l'émission de valeurs étrangères. Son affirmation est sur ce point confirmée par les chiffres cités par MM. DURANDY, POUILLAN et OSSOLA : entre le 1^{er} janvier 1909 et le 30 juin 1914, il aurait été émis en France 9.346 millions de valeurs françaises, contre 20.117 millions de titres étrangers, ceux-ci représentant, par suite, 68 % du total des placements. Mais il reste encore à prouver que cela soit la conséquence d'une politique d'ostracisme vis-à-vis des valeurs françaises plutôt que d'un désir manifesté par l'acheteur de titres. Il est facile d'invoquer, à ce sujet, les conditions auxquelles nos établissements de crédit ont effectué ces placements ¹ : cela ne signifie pas que les valeurs françaises mises sur le marché aient été systématiquement négligées ; il faudrait rechercher combien de ces titres ont été émis, et combien ont pu être placés. Quoi qu'il en soit, cette critique n'est plus de mise aujourd'hui, ainsi que le reconnaît d'ailleurs M. CHASTANET ², qui oublie toutefois que ce résultat a été atteint par l'application de la loi du

¹ M. Chastanet cite l'exemple suivant : en 1910, un emprunt extérieur turc à 3 1/2 % aurait été placé à Paris à 87 fr. de capital versé, alors que la Deutsche Bank, mieux placée pour faire à la Turquie des conditions avantageuses, ne consentait à faire ce placement qu'à 81 fr.

² En 1923, les valeurs étrangères émises se montent à un million à peine, sur un total de 21.800 millions.

31 décembre 1920, dont l'article 33, modifiant l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 1916, a interdit l'émission ou l'introduction sur le marché français de toutes valeurs étrangères, officielles ou privées, cette interdiction pouvant cependant être l'objet de dérogation par arrêtés du Ministre des Finances. De même est désuet le grief dirigé contre nos banques, d'acheter une grande quantité de Bons de la Défense Nationale à très court terme, bons qui coûteraient cher à l'Etat et qui rapporteraient aux banques des sommes importantes, grâce à la différence entre le taux des intérêts perçus par elles et le taux de ceux qu'elles bonifient à leurs clients : la suppression des Bons de la Défense Nationale et des Bons du Trésor à court terme a mis fin à ce que M. CHASTANET considérait comme une opération dirigée contre l'Etat, alors qu'en fait elle avait pour résultat de mettre à la disposition du Trésor des sommes que celui-ci ne pouvait se procurer par ailleurs.

De fait, toutes les argumentations dirigées contre nos banques trahissent l'esprit de doctrine qui les anime, et auquel les faits refusent le plus souvent de se plier.

Est-ce à dire cependant que tout soit pour le mieux ? Evidemment non ; des réformes s'imposent, mais il convient d'être prudent dans leur élaboration.

Ces réformes peuvent porter sur trois points, que nous allons brièvement passer en revue :

Tout d'abord, on peut songer à réglementer la profession de banquier. Cette préoccupation figure dans la proposition de loi de M. CHASTANET, qui voudrait que seul puisse être banquier le Français âgé de vingt-cinq ans accomplis, jouissant de ses droits civils et politiques. Ceci se comprend assez aisément et n'a, en soi, rien d'exorbitant. Mais on cherche en vain quelle pourrait être la réelle efficacité de cette mesure, étant donné surtout que les lois d'amnistie, dont on a véritablement abusé depuis la guerre, refont périodiquement des virginités pénales à des individus qui en sont certainement peu dignes. Cette réglementation pourrait également être réalisée par l'exigence d'une autorisation gouvernementale, préalablement à l'ouverture d'un établissement de crédit ; mais songe-t-on vraiment, en émettant cette idée, à la responsabi-

lité qu'encourrait ainsi le gouvernement, surtout au cas de faillite d'une banque ? Ne serait-on pas en droit de demander à l'Etat réparation des dommages causés par ceux dont il aurait, en quelque sorte, garanti l'honorabilité et la solvabilité ?

On peut aussi, se plaçant à un autre point de vue, contrôler et limiter les opérations effectuées par les banques. C'est ce qu'avaient proposé MM. DURANDY, POUILLAN et OSSOLA. Mais pareilles mesures sont à la fois vexatoires et inefficaces : ainsi que le notait très justement M. LANDRY¹, il est exagéré de vouloir imposer aux banques d'immobiliser dans leurs caisses 1/5 des capitaux reçus ; cette immobilisation, trop forte en pratique, se traduirait en définitive par une perte pour les banques et pour le commerce. Quant à l'idée de faire employer le surplus en achats de titres, elle va à l'encontre du but de liquidité que l'on poursuit. Et si l'on veut en imposer l'emploi en escompte de titres réescomptables à la Banque de France, on s'expose à écarter du papier de réelle valeur et à faire admettre ces effets que l'on connaît sous le vocable si expressif de « traites de cavalerie ». C'est ce que Paul LEROY-BEAULIEU avait, dès 1891, souligné de façon spirituelle : « Un individu veut emprunter 100.000 francs sur une maison qui en vaut 50.000, ou 10.000 francs sur un lézard empaillé qui vaut cent sous ; il donne cette maison ou ce lézard en gage ; il signe, en outre, un effet de commerce de 100.000 francs ou de 10.000 francs ; il trouve un ou deux endosseurs complaisants, et voilà des effets parfaitement réguliers en la forme, qui sont censés représenter une valeur immédiatement réalisable, et qui en principe sont réescomptables à la Banque de France »². Et nous ne parlerons même pas de l'obligation d'écarter le papier ne portant pas de signature de commerçant ou d'industriel français, en raison de l'importance primordiale du papier international.

La réforme nous paraît devoir être plutôt recherchée dans une refonte des bilans, permettant de connaître de façon plus

¹ Rapport sur la proposition de loi Durandy, Poullan et Ossola, *Journal Officiel, Doc. parl., Chambre, annexes*, 1918, n° 5338.

² Paul LEROY-BEAULIEU, *Economiste français*, 21 mars 1891, p. 353.

détaillée la nature des engagements des banques. C'est un point sur lequel tout le monde est d'accord : les bilans de nos sociétés de crédit sont parfois véritablement sybillins ; ce n'est que de façon approximative que l'on peut connaître les disponibilités immédiates des banques, et l'on ignore généralement tout des délais dans lesquels on peut leur réclamer l'exécution de leurs engagements¹. C'est cette idée, qui est reprise par une proposition de loi CHASTANET, du 25 février 1926², laquelle a fait l'objet d'un rapport favorable de M. ANGOULVANT, en date du 17 novembre 1927³ : aux termes du texte proposé, les bilans des banques et sociétés de crédit seront établis sur un modèle type arrêté par le Ministre des Finances ; les sociétés devront publier une situation trimestrielle. Ceci nous semble parfaitement raisonnable, d'autant plus que, n'ayant rien à cacher, nos sociétés de banque ne feraient que gagner à des éclaircissements qui permettraient de mieux encore toucher du doigt la correction et la prudence de leur gestion⁴.

Nous ne nous exagérons pas l'importance de la réforme qui serait ainsi réalisée ; mais nous estimons par ailleurs qu'il ne faut pas prendre au pied de la lettre toutes les critiques, souvent partiales, que l'on a dirigées contre nos établissements de crédit. Nos banquiers ont prouvé suffisamment que, livrés à eux-mêmes, ils ont entièrement conscience des devoirs qui leur incombent : il n'y a aucune raison de ne pas leur faire confiance désormais, comme le public l'a fait jusqu'ici, avec raison.

Nous ne sommes pas non plus partisans, malgré des avantages apparents, de la pratique du système du fonds commun de garantie, sorte de caisse d'assurance mutuelle pour les banques. C'est que, de fait, ce seraient toujours les mêmes,

¹ Il est certain que, sur ce point, les bilans des quatre D-Banken sont très supérieurs à ceux de nos sociétés de crédit. Ces bilans font connaître, à l'actif, quelle part des comptes courants débiteurs est garantie, et laquelle est à découvert, et, au passif, donnent un détail très complet de leurs engagements, notamment avec les délais d'exigibilité.

² *Journal Officiel, Doc. parl., Chambre, annexes*, 1926, n° 2668.

³ *Journal Officiel, Doc. parl., Chambre, annexes*, 1927, n° 5065.

⁴ KERGALL, *Le bilan de nos sociétés de banque*, une broch. Paris 1900, p. 35.

les gros établissements de crédit, qui alimenteraient ce fonds, lequel ne profiterait, en définitive, qu'à ces banquiers qui ne le sont souvent que de nom, et qui, pour employer une expression quelque peu triviale, mais saisissante, considèrent que « les affaires, c'est l'argent des autres ». La solidarité est évidemment louable, mais pour autant qu'elle n'a pas pour effet de toujours s'exercer au détriment des honnêtes gens et au bénéfice des autres.

Quant aux banques étrangères, dont on peut plus volontiers suspecter la façon d'agir, nous estimons que, plutôt que de les soumettre, de façon générale, à certaines formalités, ou que de restreindre de même sorte leur activité, il serait préférable d'adopter un système calqué sur le décret-loi italien du 4 septembre 1919 : autorisation donnée par le gouvernement, sur la base du principe de réciprocité, et obligation de publier des bilans spéciaux pour les succursales de France. Concernant des sociétés déjà établies à l'étranger, l'autorisation gouvernementale n'aurait plus ici les inconvénients que nous lui reprochions plus haut ¹.

¹ Citons les propositions de loi (non rapportées) de MM. LANDRY, en date du 7 mars 1916, et Géo GÉRALD, du 23 novembre 1920 (*Journal Officiel, Doc. parl., Chambre, annexes*, 1920, n° 1665).

APPENDICE

LES COMPTES JOINTS

Définition. Leur développement en France et leur but.

Le compte joint mandat: validité du mandat *post mortem*. Difficultés soulevées par ce procédé.

Le compte joint solidaire: son fondement juridique et son fonctionnement. Ses avantages par rapport au compte joint mandat. Le compte joint solidaire, procédé de fraude à la loi fiscale et à la loi successorale. Législation restrictive du compte joint.

Le compte joint à l'étranger. Sa validité. Son peu d'intérêt pratique. Dangers résultant de la législation fiscale récente et des accords internationaux.

Un compte joint¹ est, suivant la définition très complète qu'en a donnée M. HUBERT, un compte de dépôt, titres et espèces, ouvert conjointement à deux ou plusieurs personnes, avec stipulation expresse et essentielle que chacun des titulaires aura, à l'égard du banquier, le droit de disposer à son gré et sur sa seule signature de toutes les sommes ou valeurs portées au crédit du compte. Chacun des titulaires peut donc, séparément et à lui seul, retirer tout ou partie de ces sommes ou valeurs, en prescrire tel emploi que bon lui semble, donner l'ordre de vendre les anciens titres ou d'en acheter de nouveaux, demander des avances sur titres, émettre des chèques ou effectuer des remises, en un mot faire fonctionner le compte comme s'il en était l'unique titulaire, toutes opérations faites par lui devant être libératoires pour le banquier,

1 On ne s'étonnera pas de nous voir traiter simplement en appendice, et très brièvement, de cette catégorie de dépôt qu'est le compte joint.

Pratiquement impossible en France, où il est jugulé par les lois fiscales, très souvent dangereux lorsqu'il est pratiqué par le Français à l'étranger, le compte joint ne trouve ici sa place qu'en raison de notre désir de présenter une étude complète de toutes les formes possibles du dépôt de fonds. D'ailleurs, le compte joint ne comportant que des dépôts d'espèces ne se rencontre en fait jamais, la tradition manuelle de sommes échappant à toute inquisition fiscale. Le compte joint n'offre de réels avantages que pour faire des opérations portant sur des valeurs, et pour permettre des transmissions occultes de ces titres, après décès,

tant à l'égard des autres co-titulaires que des héritiers de ceux qui viendraient à décéder¹.

Nous ne nous attarderons pas à rechercher l'origine des comptes joints, que certains trouvent en Angleterre², d'autres en Suisse³, tandis que d'autres, enfin, les présentent comme étant une création de la pratique en vue d'échapper aux prescriptions de l'article 15 de la loi de finances du 25 février 1901⁴. Quoi qu'il en soit, il est d'ailleurs bien certain qu'en France le développement des comptes joints se place immédiatement après le vote de la loi de 1901⁵, et qu'en fait c'est surtout pour se dérober à l'application de ce texte que les clients des banquiers y eurent recours.

Deux procédés sont possibles pour arriver à ce but, le compte joint mandat et le compte joint avec solidarité.

Dans le compte joint mandat, le déposant stipule qu'en ce qui concerne les fonds déposés par lui, la banque sera valablement libérée par le paiement qu'elle effectuera soit à lui-même, soit à son mandataire dont il donne le nom et qui fournit un spécimen de sa signature. Mais ce mandat est surtout, en pratique, destiné à produire ses effets au lendemain de la mort du mandant, dont la banque est présumée ignorer le décès ; c'est, en somme, un mandat *post mortem*, qui paraît se heurter aux dispositions de l'article 2003 du code civil. Mais il semble que cet article n'a en réalité prévu que le *quod plerumque fit*, et que si la volonté des parties est autre, elle devra être respectée⁶ ; il ne faut toutefois pas oublier qu'en fait le juge a en cette matière un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Aussi, pour éviter le risque que le mandat soit déclaré sans effet après la mort du mandant, a-t-on vu des comptes joints réalisés au moyen d'un mandat réciproque que se donnaient l'un à l'autre les titulaires, chacun

¹ HUBERT, *Annales de Droit commercial*, 1903, p. 111 s.

² PORQUIER, thèse, p. 75-76.

³ FLOUR DE SAINT-GENIS, *Clunet* 1903, p. 789, LAMBELET, thèse, p. 8.

⁴ HUBERT, *loc. cit.*; DEPUICHAULT, thèse, p. 26.

⁵ Cette disposition, qui est mentionnée au chap. VI (Régime fiscal des Dépôts en banque), impose à la banque l'obligation de déclarer au fisc les sommes qu'elle détient, dépendant d'une succession qu'elle sait ouverte.

⁶ WAHL, *Clunet* 1905, p. 19; Cass. 16 mai 1882 (S. 84. 1. 154); Cass. belge, 2 juin 1887 (D. 89. 2. 39); Grenoble, 27 décembre 1893 (D. 1900. 2. 19).

d'eux étant ainsi à la fois mandant et mandataire de l'autre ou des autres : en pareille hypothèse, le mandat donné sera toujours valable, même après le décès de l'un des titulaires ; car, si le survivant ne peut plus se prévaloir du mandat qui lui avait été donné par le *de cujus*, il pourra toujours, du moins, se réclamer de son ancienne qualité de mandant. Il échappera même, dans ce cas, à l'obligation de rendre compte, s'il se trouve être l'héritier du prédécédé. Mais il faut bien reconnaître que le compte joint, que le législateur devait poursuivre parce que servant à tourner la loi fiscale, était aussi, ou pouvait être un moyen d'échapper aux règles des successions, et notamment à celles qui établissent une réserve légale. Or, s'il existe des héritiers du *de cujus*, autres que le co-mandataire, ce dernier sera tenu de leur rendre compte ; et à supposer qu'il ne le fasse pas, il serait réellement extraordinaire que les héritiers n'apprissent pas, un jour ou l'autre, l'existence du compte joint ; cela ne pourra manquer, dans l'un et l'autre cas, de donner lieu à de nombreux procès.

Il faut d'ailleurs croire que, dans la pratique, ce procédé n'avait pas donné toutes les garanties désirables¹, car le compte joint s'était développé sous la forme du compte joint solidaire : en pareil cas, les co-déposants (l'un d'eux étant généralement le successible de l'autre) se font ouvrir, solidairement, un compte dans une banque, celle-ci se trouvant dûment déchargée en cas de paiement effectué par elle à l'un des co-titulaires. Ici, nous trouvons un premier avantage par rapport au compte joint mandat, il n'y a qu'un seul contrat, passé entre le banquier et ses clients, et non plus deux contrats superposés, l'un de dépôt² et l'autre de mandat : la validité de la convention intervenue entre les co-déposants ne se posera pas comme au cas de mandat. D'autre part, le co-titulaire, sans jamais exciper de sa qualité fréquente d'héritier, pourra cependant réclamer le dépôt en vertu d'un titre absolument indiscutable, puisque fondé sur les termes de l'article 1197 du code civil.

¹ M. Wahl a cependant émis l'opinion contraire dans *Clunet*, 1905, p. 5 s.

² Dépôt, au sens bancaire du mot.

Sans doute, objectera-t-on ¹, l'article 1198 donne au débiteur, qui est la banque, le droit de choisir lui-même le créancier entre les mains de qui il se libérera, à moins qu'il n'ait été prévenu par les poursuites de l'un d'eux ; mais nous ne croyons pas que l'article 1198 soit un texte d'ordre public ; ici encore, comme dans l'article 2003, le code ne prévoit que *id quod plerumque fit*, et rien, à notre sens, n'empêche la partie intéressée, la banque, de renoncer au droit que lui reconnaît l'article 1198.

On ne peut objecter davantage, comme on l'a fait aussi ², que la solidarité active ne permet au créancier de réclamer qu'en une seule fois, le montant *total* de la créance : il y a là une affirmation toute gratuite, fondée sur une mauvaise interprétation de l'article 1197 ; ce texte, à notre avis, règle une question de *pouvoir* et non une question d'*obligation*, et dire, comme il le fait, que chacun des créanciers a le droit de demander le paiement du total de la créance ne revient pas à dire qu'il soit tenu de le faire : qui peut le plus peut, évidemment, le moins. Nous ne croyons donc pas que le compte joint déborde et dépasse, comme le prétend M. HUBERT, la notion de solidarité active.

Les seuls reproches que l'on pouvait faire à ce genre de compte joint étaient du même ordre que ceux que l'on adressait au compte joint mandat : violation des règles en matière de succession, violation de la loi fiscale. Il ne faudrait d'ailleurs pas s'exagérer l'importance du premier de ces deux griefs ; car, ainsi que l'a remarqué très justement M. DEPUICHAULT ³, lorsque deux personnes se font ouvrir un compte joint, c'est avec la certitude qu'aucune circonstance particulière ne viendra créer des difficultés, de nature à éveiller l'attention sur ce point.

Il reste donc l'autre reproche, celui de fraude à la loi fiscale : c'est contre cette fraude que le législateur français a voulu se prémunir, et il faut reconnaître qu'il y a réussi en ce qui concerne les comptes joints ouverts en France. En effet,

¹ HUBERT, *loc. cit.*

² *Id.*, *ibid.*

³ DEPUICHAULT, thèse, p. 53,

l'article 7 de la loi du 31 mars 1903 (codifié n° 207, *enregistrement*) a mis à la charge des banques la double obligation suivante : 1° déclarer au directeur de l'enregistrement du département, dans les trois mois de son ouverture, l'existence d'un nouveau compte indivis ou collectif avec solidarité, avec les noms, prénoms et domiciles des déposants, sous peine d'une amende de 900 francs à 9.000 francs ; 2° donner au fisc, sur réquisition de celui-ci, un état du compte à la date que l'administration lui indiquera comme étant celle de l'ouverture de la succession, sous peine d'une amende de 900 francs. De plus, pour éviter que le survivant puisse prétendre qu'il était le seul propriétaire des fonds déposés, l'article 7 de la loi du 31 mars 1903 (codifié n° 12, *enregistrement*) crée une présomption légale de part virile entre les différents titulaires du compte joint, sauf aux intéressés à faire la preuve contraire¹.

Mais si cette législation aboutissait en fait à rendre le compte joint impraticable en France², elle n'empêchait pas le Français d'exporter titres et capitaux et d'aller se faire ouvrir un compte joint à l'étranger, sauf toutefois dans une succursale de banque française, le siège social étant tenu des obligations édictées par les lois de 1901 et 1903 en ce qui concerne les succursales à l'étranger³.

Nous ne reviendrons pas sur la possibilité, à notre avis indiscutable, d'une telle opération⁴. Il faut bien avouer cependant que son efficacité est à tout le moins douteuse. Peu importe, en effet, que le compte joint soit ouvert à l'étranger : si l'un des titulaires est domicilié en France, ce compte sera compris dans la liquidation de sa succession, et par suite il sera tout aussi impossible d'éluder à ce moment les dispositions de la loi française. C'est ce qu'a décidé notamment un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 5 mars

1 Même présomption en Belgique (loi du 30 août 1913, art. 57) et en Allemagne (B. G. B. § 430).

2 Aussi bien le compte joint mandat que le compte joint solidaire. Cf. à ce sujet, DEPUICHAULT, p. 60-64.

3 Rapport BERTEAUX à la Chambre des députés (D. 1903. 4. 22, en note sous l'art. 7 de la loi du 31 mars 1903).

4 Nous prions le lecteur de vouloir bien se reporter sur ce point à l'ouvrage remarquable de M. DEPUICHAULT, paru en 1910, et pour la Suisse, à la thèse de M. LAMBELET (Genève 1917).

1912¹. L'espèce, intéressante en ce qu'elle présentait une nouvelle exception à l'application de la loi, était la suivante : la veuve Gayard apprit un jour, à la suite d'une erreur commise par la Banque Commerciale de Bâle, que son défunt mari s'était fait ouvrir à cette banque un compte joint solidaire dont l'autre titulaire était la dame de Perthuis, sa sœur. A une demande de restitution des fonds qu'elle avait retirés, la dame de Perthuis répondit qu'il y avait dans le compte en question une donation déguisée, dispensée de rapport. Le jugement précité a très justement opéré le départ entre les relations des co-contractants et de la banque étrangère, échappant à la loi française, et celles qui existaient entre les co-contractants eux-mêmes : ces derniers devaient respecter les règles édictées en France, notamment en matière de dispositions à titre onéreux ou à titre gratuit ; par suite, le tribunal a estimé à juste raison que la prétention de la dame de Perthuis ne pouvait être retenue².

Ainsi donc, en pratique, l'inefficacité du compte joint s'est révélée dans toutes les hypothèses, quelle que soit la disposition à laquelle on ait voulu échapper, quel que soit le pays dans lequel il ait été ouvert. Elle se révélerait plus grande encore sous l'empire de la législation fiscale récente : c'est ainsi que l'article 48, § 1, de la loi du 13 juillet 1925 (codifié n° 216, *enregistrement*) impose au notaire qui dresse l'inventaire après décès, l'obligation de certifier qu'il n'a trouvé trace « d'aucun compte de banque étrangère... ni de l'existence à l'étranger, soit d'un compte individuel de dépôt de fonds ou titres, soit d'un compte indivis ou collectif avec solidarité », et ceci sous peine de sanctions disciplinaires et d'une amende

¹ *Clunet* 1912, p. 1148. Cette même décision est commentée par M. HÉMARDE dans la *Revue trim. de Droit civil* (1912, p. 1022 s.), et par M. DEPUICHIAULT dans les *Ann. de Droit comm.* (1913, p. 150 s.).

² M. Depuichault, dans le commentaire de ce jugement, estime au contraire qu'il y avait bien donation déguisée, dispensée de rapport, ceci parce que, dit-il, la donation déguisée est valable si l'on a observé les conditions de forme du contrat employé, si les contractants sont capables et s'il y avait intention libérale. Ces trois conditions étaient sans doute réunies, mais M. Depuichault en omet une quatrième, l'observation des conditions de fond de la donation, nous voulons parler de la règle « donner et retenir ne vaut ». Or, il est bien certain que le donateur ne s'était pas dépouillé actuellement et irrévocablement, comme le veut l'article 894 du code civil.

de 1.800 à 36.000 francs (art. 48, § 2, de la loi du 13 juillet 1925, codifié n° 217, *enregistrement*). Il sera véritablement exceptionnel que l'on ne trouve aucune trace, dans les papiers du défunt, d'une convention semblable, et la perception de l'impôt semble inévitable.

Cette disposition, d'ailleurs, a été rédigée dans le but de préparer l'application des articles 52 et 54 de la même loi, en vertu desquels : 1° un envoi en possession spécial est nécessaire aux héritiers pour appréhender les biens de quelque nature que ce soit, situés à l'étranger, et dépendant d'une succession ouverte en France ; 2° aucun détenteur ou débiteur desdits biens ne devra s'en dessaisir au profit des héritiers avant cet envoi en possession. Et là nous avouons ne plus comprendre : on se demande vraiment en vertu de quel principe de droit international des établissements étrangers pourraient être soumis aux textes législatifs votés en France ; nous estimons que ce texte est complètement inopérant¹.

Et même, à supposer que les inconvénients ne soient pas, en France, prohibitifs du compte joint, nous ne croyons pas qu'il soit plus avantageux pour le Français de le pratiquer à l'étranger. Depuis la guerre, les impôts sur le revenu des valeurs mobilières et sur les intérêts des capitaux se sont accrus dans de notables proportions ; certains pays, tels l'Angleterre, n'admettent aucune détaxation au profit d'autres que leurs nationaux ; et le fisc étranger a vu ses pouvoirs d'investigation croître chaque jour, quoique généralement moins qu'en France² : or, il existe entre la France et certains pays que l'on considérerait jadis comme permettant en toute sécurité (nous dirions plutôt : en toute illusion) la pratique du compte joint, des conventions en vue de l'échange des documents par-

1 L'idée première de cet assujettissement des banques étrangères remonte à 1908 (Rapport Dumont, *Doc. parl., Chambre*, 1908, n° 2115) et avait, dès cette époque, soulevé des protestations à l'étranger. C'est ainsi qu'un article de la *Suisse libérale* du 28 octobre 1908 (cité par M. LAMBELET, thèse, p. 6), s'était élevé contre la prétention émise dans le rapport Dumont, d'exposer les établissements étrangers qui auraient contrevenu à la loi française, à une action en responsabilité de la part de tout ayant droit successoral ou créancier de la succession.

2 Voir, sur le droit d'investigation du fisc, dans les législations étrangères, SINDOU, thèse, p. 183 à 205.

venus à la connaissance de leurs administrations fiscales : telles les conventions franco-belge du 12 août 1843, franco-anglaise du 15 novembre 1907¹.

Nous estimons que, pour le Français, le compte joint ne doit plus avoir d'autre intérêt que celui d'un souvenir historique. Il serait véritablement vain de s'exposer aux rigueurs de la loi fiscale, pour la satisfaction purement platonique d'avoir essayé de frauder le fisc.

¹ M. DEPUICHAULT (*La pratique du compte joint en Suisse et les étrangers*, Clunet, 1911, p. 1096 s.) affirme que le jeu de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 relative aux contestations entre les ressortissants des deux pays, permettra, même en dehors de tout procès et en l'absence de tout héritier lésé, que l'existence du compte joint ouvert en Suisse soit portée à la connaissance du fisc français. Certaines des raisons qu'il invoque ont actuellement perdu de leur valeur, notamment celle qu'il tire des avantages concédés à la Suisse par l'Union latine.

Il est certain qu'aujourd'hui la Suisse est celui des pays étrangers dans lequel il est le moins dangereux d'avoir un compte joint.

CONCLUSION

On a coutume de dire que l'histoire n'est qu'un éternel recommencement. Nous serions tentés d'en dire autant des institutions économiques et des doctrines juridiques.

Le dépôt de fonds dans les établissements de crédit, qui semble intimement lié au développement toujours plus accentué des banques et de la concentration bancaire, nous est, en effet, apparu comme une opération d'âge vénérable. Bien peu se doutent certes, parmi la foule des clients qui se pressent chaque jour aux guichets des banques, que le Babylonien du vi^e siècle avant Jésus-Christ les avait précédés sur cette voie.

Mais le point le plus important qui se dégage de notre étude a trait à la nature juridique de ce contrat. Il faut que chacun sache que lorsqu'il porte ses fonds chez un banquier, il en perd définitivement la propriété, et qu'il ne conserve plus qu'un simple droit de créance : le mot *dépôt* ne doit plus faire illusion désormais. Nous estimons que notre but est atteint si notre lecteur est convaincu de la réalité de ce fait, qui ne doit pas amoindrir la confiance qu'il a jusqu'ici, et avec juste raison, témoignée à ceux qui ont pour mission de faire fructifier le patrimoine national par le moyen du crédit.

Vu,

Nancy, le 15 mai 1928,

Le Président de la thèse :

P. LESCOT.

Vu,

Nancy, le 16 mai 1928,

Le Doyen :

L. MICHON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,

Nancy, le 17 mai 1928,

*Le Recteur de l'Académie de Nancy,
Président du Conseil de l'Université :*

CH. ADAM,

Membre de l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	v
PRÉFACE	1
INTRODUCTION	3
CHAPITRE PREMIER. — <i>Evolution historique</i>	7
I. Antiquité	8
A. BABYLONE.	
La banque des Igibes. Les dépôts d'espèces dans les banques : dépôts réguliers et dépôts irréguliers.	
Les opérations de crédit des temples.	
B. GRÈCE.	
Les dépôts de fonds dans les temples : leur importance et leur usage.	
Les dépôts de fonds (dépôts à vue) chez les trapézites : leur usage. Nature juridique du contrat ; sa formation et sa constata- tion ; la tenue des registres : quelles opérations sont mentionnées sur les livres ?	
C. EGYPTE.	
Les temples ne reçoivent pas de dépôts.	
Nature juridique et constatation du contrat conclu par le banquier.	
Importance acquise par les banquiers.	
D. ROME.	
Les <i>argentarii</i> et les <i>nummularii</i> : leurs opérations respectives.	
Diverses sortes de dépôts : dépôt régulier et <i>commendatio</i> ; s'agit-il d'un <i>mutuum</i> , d'un contrat <i>sui generis</i> ou d'un <i>depositum</i> ? Opinions d'Ulpien et de Papinien.	
Importance des <i>argentarii</i> . Le <i>receptum argentarii</i> .	
Tenue des livres de banque. Contrôle des opérations des ban- quiers.	

	Page
II. Ancien Droit	22

Les *campsores* et les *bancherii*.

Les premières banques italiennes : causes de leur déconfiture.
Les grandes banques publiques du Moyen Age en Italie, Alle-
magne et Hollande. Leur but ; leurs opérations : dépôts réguliers
et crédit.

La banque à Lyon ; raisons de son développement.

La banque en Angleterre. Les dépôts chez les orfèvres et les
Goldsmith's notes. Création de la Banque d'Angleterre ; ses prin-
cipales opérations.

Les diverses théories juridiques relatives au dépôt de fonds. Opinions d'Azo et d'Accurse. Paul de Castro et la théorie du *depositum confessionatum* ; la réaction contre cette opinion : Bartole, Ludovic Pontane, Ph. Dèce. Jason de Maino et le *depositum irregulare*. Controverse relative aux *privilegia depositi*. Doctrines française, allemande et hollandaise.

Conclusion du chapitre I.

Page

CHAPITRE II. — *Structure technique et fonction économique*..... 33

A. *Les dépôts à vue.*

Les dépôts à la Banque de France et dans les banques écosaisées : récépissés payables à vue.

Les comptes de chèques : réglementation des versements et des retraits ; taux des intérêts ; constatation des opérations. Nature économique de ces dépôts ; leur emploi par la banque.

Peuvent-ils, en certains cas, être considérés comme constituant des paiements anticipés ?

B. *Les dépôts à échéance fixe.*

Leur réglementation ; constatation du contrat ; nature juridique des bons de caisse.

Leur nature économique.

C. *Les dépôts remboursables sur préavis.*

Leur réglementation et leur nature économique.

Les comptes de quinzaine et leurs avantages particuliers.

Dépôts effectués par une société en formation.

Conditions spéciales d'ouverture de ces comptes, et de retrait des fonds.

Faut-il les rendre obligatoires ?

Page

CHAPITRE III. — *Nature juridique*..... 51

Théorie du dépôt irrégulier, et critique.

Définition du dépôt irrégulier. Le dépôt irrégulier en droit français moderne.

Le dépôt, même irrégulier, comporte une notion de garde, qui ne se retrouve pas dans le dépôt de fonds en banque.

L'art. 1944 c. civ. concerne toute espèce de dépôt ; il est inapplicable en notre matière.

Le dépôt suppose l'intérêt prédominant du déposant ; ce n'est pas ici le cas.

L'art. 1293 c. civ. interdit la compensation en matière de dépôt ; la compensation est admise pour le dépôt de fonds en banque.

Théories de MM. Torquebiau et Porquier ; leur insuffisance.

Théorie de La Lumia : dépôt irrégulier et prêt de consommation.

Cette opinion repose sur une distinction économique erronée.

Théorie de Duranton : impossibilité pratique de l'appliquer.

Théorie de Coppa-Zuccari : contrat *sui generis*. Cette doctrine attribue une trop grande importance aux contrats innommés.

Théorie du prêt de consommation.

Raisons de préférer cette interprétation.

Objection : le prêt suppose toujours un terme de restitution, et le dépôt à vue n'en comporte pas. Réfutation.

Distinction du dépôt de fonds et du compte courant.

Aucun des éléments de ce dernier contrat ne se retrouve dans le premier.

Page

CHAPITRE IV. — *Conditions de formation et de validité du contrat.* 73

A. *Capacité.*

La banque est toujours capable.

a) Mineur.

Pouvoirs de l'administrateur légal.

Pouvoirs du tuteur : économies et capitaux. Controverse relative à l'application de la loi du 27 février 1880 ; solution de la jurisprudence : l'homologation du tribunal est requise pour tout emploi de capitaux au-dessus de 1.500 francs ; notre opinion : le tuteur peut toujours placer en banque les capitaux de son pupille.

b) Mineur émancipé, autrement que par mariage.

Distinction entre l'emploi des économies et celui des capitaux. Critique de la jurisprudence. Mineur émancipé commerçant.

c) Interdits et personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

d) Femme mariée.

— Femme commune en biens. Seul le mari peut en principe opérer des dépôts pour elle. Exception tirée de la loi du 13 juillet 1907.

— Femme séparée de biens. Elle peut effectuer des dépôts en banque.

— Femme séparée de corps.

— Femme mariée sous le régime dotal : ses pouvoirs sont complets sur ses paraphernaux et sur ses revenus ; elle ne peut déposer les fonds dotaux. Versement en banque du prix de vente d'un immeuble dotal.

— Femme mariée commerçante.

e) Faillis.

Possibilité de déposer les capitaux provenant d'une nouvelle exploitation.

f) Sociétés en formation.

Possibilité d'ouverture d'un compte dès avant la constitution définitive.

B. *Consentement.*

C. *Objet.*

D. *Cause.*

CHAPITRE V. — <i>Effets du contrat</i>	87
--	----

A. *Obligations de la banque.*

Païement des espèces reçues. Controverse relative aux comptes en monnaie étrangère ; le déposant peut toujours exiger des devises étrangères (inapplicabilité de la loi du 5 août 1914) ; s'il réclame une conversion en francs, elle devra être effectuée au cours du jour du paiement. Modes de réalisation du paiement.

Comment faire la preuve du versement des fonds ? Force probante du carnet de compte.

Païement des intérêts.

Dans quels cas la banque doit-elle conserver les fonds sans les utiliser ? Hypothèse du mandat. Quand peut-il y avoir abus de confiance ou escroquerie de la part du banquier ?

Extinction des obligations de la banque. a) Compensation. Hypothèse de pluralité de comptes ; la convention de compte courant permet d'éviter l'application de l'art. 446 c. com. ; réfutation des objections soulevées contre ce procédé. b) Prescription. L'art. 111 de la loi du 25 juin 1920 ; critique de cette disposition. Modes d'interruption de la prescription.

B. *Obligations et droits du client.*

Il n'est tenu d'aucune obligation spéciale vis-à-vis de la banque.

Il n'a aucun droit de privilège en cas de faillite du banquier.

Page

CHAPITRE VI. — <i>Régime fiscal</i>	109
---	-----

L'impôt sur les intérêts. Par qui est-il dû ? Controverse relative à la nature du fait générateur de l'impôt. Par qui et comment l'impôt est-il perçu ? Mesures destinées à en assurer le recouvrement.

Pages

CHAPITRE VII. — <i>Le problème de la réglementation des banques de dépôt</i>	115
--	-----

1. La réglementation des banques à l'étranger..... 118

Distinction à opérer entre les banques nationales et les banques étrangères.

Pays à réglementation générale (banques nationales et banques étrangères) : Suède, Etats-Unis (lois des Etats d'Oklahoma, New York et Pennsylvanie), Angleterre, Brésil, Espagne. Les lois tchécoslovaque et norvégienne. La nouvelle réglementation polonaise.

Pays ne réglementant que les banques étrangères : Italie ; projet argentin.

Réglementations de circonstance : Italie (krach de la *Banca Italiana di Sconto*), Danemark (crise de la *Landmandsbank*).

Page

2. Le problème de la réglementation en France..... 125

Caractère politique des attaques dirigées contre les établissements de crédit français.

La proposition de loi Chastanet du 21 janvier 1925. Réfutation des critiques : les banques françaises ne négligent pas le commerce ni l'industrie du pays ; nécessité de maintenir un pourcentage de liquidité élevé.

Les critiques contre une soi-disant politique d'immobilisations exagérées ; la proposition de loi Durandy, Poullan et Ossola du 9 juillet 1915.

Les banques françaises favorisent-elles l'exportation des capitaux au détriment de l'intérêt national ?

Diverses possibilités de réforme. Réglementation de la profession de banquier, contrôle des opérations de banque ; inutilité de ces mesures. La proposition de loi Chastanet sur la rédaction des bilans ; faible portée de ce remède.

	Pages
APPENDICE. — <i>Les comptes joints</i>	135
CONCLUSION	143

Imprimeries A. HUMBLLOT et C^{ie}, Nancy.
